COLECCION
DE
ALGUNOS DICTÁMENES FISCALES,
EN LOS QUE SE COMPRENDEN LOS MUY NOTABLES
PRESENTADOS AL
ANTIGUO CONSEJO DE CASTILLA Y CONSEJO REAL,
sobre fijar el modo legal é invariable de proceder
EN LAS CAUSAS POR DELITOS ATROCES, COMETIDOS POR ECLESIÁSTICOS;
CON EL LUMINOSO INFORME HASTA AHORA INÉDITO,
QUE EN CUMPLIMIENTO DE LO MANDADO POR EL CONSEJO DE CASTILLA DIÓ EL
COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID EN 8 DE JULIO DE 1770,
ACERCA DE LAS FAMOSAS TÉSIS DE OCHOA
SOBRE REGALIAS DE LA CORONA.
PUBLICADOS
en la
REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

TOMO II.

MADRID:
Imprenta de la Revista de Legislacion, á cargo de Julian Morales
Ronda de Atocha, núm. 15.

1871.

DICTÁMENES

DE LA

FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

¿El delito de violacion cometido por dos que se muestran dispuestos á casarse con la agraviada los liberta de pena, si ella perdona á ambos casándose con el que prefiere?

El Fiscal dice: que traida á inspeccion la causa formada en el Juzgado de primera instancia de... contra E. B. T. y S. B. I., por delito de violacion á D. A., resulta haber sido objeto de opiniones diversas en sus tres instancias, y que divididos los Jueces casi por mitad en la sentencia ejecutoria, ha venido á triunfar un fallo, en que parece haberse buscado mas bien una interpretacion equitativa de la ley, que la aplicacion de su tenor literal.

El hecho segun se refiere en la sentencia, y resulta del proceso fué, «que los dos procesados llevaron engañada á la D... hácia un barranco, y allí el E. le echó manos á los pechos con exigencias de tocárselos, pero negándose ella, la quitó los alfileres á viva fuerza, luchó con ella, llamó al S., y ambos se lanzaron sobre la D., colocándola boca arriba, este la aseguró de los brazos y cabeza, E., la alzó las sayas, aquel la puso un pañuelo en la boca, el otro le invitó á que sacase la navaja para matarla, pero en su lugar se armó de una piedra, y ambos abusaron carnalmente de la misma, cometiendo otros escesos deshonestos, y amenazándola con la muerte si llegaba á saberse el suceso.»

Instruida la causa en primera instancia, y bien comprobado el hecho, los dos procesados, renunciando á su defensa, se allanaron á casarse con la ofendida, segun la eleccion de esta, presentando además una escritura de perdon de la misma, y pidieron el sobreseimiento. Pero el Juez, de acuerdo con el dictámen del Promotor fiscal, considerando que el allanamiento de los acusados y el perdon de la agraviada no libraban á aquellos de la pena establecida, sino que esta solo se estingue casándose el ofensor con la ofendida, segun lo dispone el artículo 371 del Código penal, declaró no haber lugar al sobreseimiento y condenó á los procesados E. y S. B., como reos confesos de autores de dicha violacion, en veinte años de

cadena al primero y diez y ocho al segundo, con las demás penas accesorias correspondientes.

Consultado este fallo con la Audiencia, pidió el Fiscal su confirmacion. Y conclusa ya la causa para la vista, se presentó por parte de los procesados la partida de casamiento del E. con la D., celebrado en la cárcel en que aquel se hallaba, invocando además el perdon que la agraviada habia concedido tambien al S... Con esta novedad se suspendió la vista y se comunicó la causa al Fiscal; quien, haciéndose cargo de la grave cuestion que ofrecia este nuevo incidente, y dilucidándola conforme á las disposiciones del Código, opinó por que se librase inmediatamente órden al Juez de... para la libertad del preso ya casado, E. B., pero que se continuase la causa contra el S. por no ser suficiente el perdon de la parte, segun el testo del citado artículo 371; pareciéndole sin embargo, que en atencion á lo estraordinario del caso, debia acudirse al Gobierno de S. M. haciendo uso del artículo 2.º del Código. La Sala segunda de la Audiencia de... opinando de otro modo, y considerando que con arreglo al artículo 21 del mismo, el perdon de la ofendida habia estinguido en este caso la accion penal, dictó el sobreseimiento, dejando sin efecto la sentencia consultada.

Suplicó el Fiscal, fundado en que en el delito de violacion, una vez denunciado, no cabe ya el perdon de la agraviada, sino que es necesario el matrimonio para que pueda cesar la prosecucion por parte del Ministerio público. Y sustanciada la tercera instancia, se vió en Sala primera resultando discordia; y por fin se dió sentencia ejecutoria en 13 de abril último, por nueve Jueces, confirmando la sentencia de vista; reservando su voto contrario el Regente, el Presidente de la Sala de revista y otros dos Magistrados. Los principales fundamentos de este fallo son, «que lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 371 sobre que para proceder en las causas de violacion bastará la denuncia de la persona interesada etc., aunque no formalicen instancia, no es otra cosa que un beneficio ó escepcion que ha querido conceder á las mujeres violadas dispensándolas de aquel trámite, que es propio y privativo de los delitos de carácter privado, cuyo beneficio ó escepcion aconsejada por conocidos respetos sociales, no implica, ni mucho menos contradice ó falsea el sello distintivo del de violacion, que por su naturaleza ú orígen es privado, y privada tambien la accion penal que nace del mismo:» y «que el principio general establecido en el párrafo se-

gundo del artículo 21, no es de aplicarse á ningun otro delito mas que á los de violacion y rapto, como que estos son los únicos que no pueden ser perseguidos sin prévia denuncia, segun así se dispone en el párrafo segundo del artículo 371: y esta disposicion no se puede decir destruida ni modificada siquiera por la del párrafo tercero del mismo artículo que es el casamiento del ofensor con la ofendida, pues siempre el perdon de esta queda eficaz por virtud de lo ordenado en el artículo 21 para esta clase de delitos.»

A estos fundamentos viene á contestar el voto reservado de la minoría con los siguientes: «que por el artículo 12 del Real decreto de 21 de setiembre de 1848 se estableció, que bastaba la denuncia para proceder en las causas de violacion, á diferencia de lo dispuesto en el primitivo testo que en su artículo 361 prevenia, que los reos de dicho delito y los de rapto y estupro, no podian ser penados sino á instancia de la parte agraviada; trascendental reforma que, despues de la denuncia, deja espedita la accion pública, sin que nadie pueda impedir que llegue á su término, salvo el matrimonio celebrado entre el ofensor y la ofendida: que en el 2.º párrafo del artículo 21 solo se establece la enunciacion de un principio, como escepcion general é indeterminada al consignado en el primer párrafo del mismo, y reserva para desenvolverlas en el libro 2.º las reglas de aplicacion; lo cual se demuestra evidentemente al observar que ni en uno solo de los delitos susceptibles de la aplicacion del principio establecido en el artículo 21, deja de consignarse la regla á que deban sujetarse los efectos del perdon, y la necesidad de este para la estincion de la accion penal, como se vé en los artículos 359 y 391, por no haber estimado que la producia terminantemente la dispositiva del artículo 21: que tambien prueba lo espuesto el que la palabra *denuncia* estaba colocada en el artículo mismo del código primitivo, cuando no se habia empleado para ninguno de los delitos á que el propio artículo se referia, y solo se hizo uso de ella despues de la reforma para los casos de violacion; que el casamiento que exige el art. 371 para la relevacion de la pena, es una condicion mayor que la del perdon, y es evidente que la ley no se ha considerado satisfecha con este. Que el párrafo 4.º del art. 371, por su material contesto, no puede considerarse como preceptivo de la estincion del delito, ó de una absolucion general dispensada á las violaciones colectivas, sino como una relevacion de pena al ofensor por un acto personal del mismo, ó como un beneficio aisla-

do á un acto individual, dejando subsistentes las disposiciones generales relativas á los delincuentes. Y que, sin embargo, los inconvenientes de una persecucion criminal, sostenida despues del matrimonio, que la ley ha querido proteger, mas en favor de la perjudicada que del ofensor, y la perturbacion que á esos nuevos lazos consagrados en beneficio de la familia, se llevaria, ya con los debates que mantendrian viva la idea de su orígen, ya con el escándalo que siempre producen las actuaciones de esa índole, fundamentos que han servido en otras legislaciones para en casos análogos declarar estinguida la accion criminal respecto á todos los que hubieren tomado parte en los hechos punibles, cuando uno de ellos se casa con la ofendida; tales consideraciones solo pueden servir para esponer al Gobierno de S. M. los motivos de conveniencia que ofrece esta causa en favor del indulto del hoy procesado, y para demostrar la necesidad de reformar ó aclarar esta parte de la legislacion como se há realizado en otros países.» Y sobre estos y otros fundamentos que detenidamente espone el voto de los cuatro Jueces de la minoría, formula su sentencia, supliendo y enmendando la de vista, y condena al S. B. en la pena de doce años de cadena con las accesorias correspondientes, mandando que para los efectos mencionados antes, se acuda al Gobierno de S. M. en los términos acordados.

Por este breve estracto, se pueden comprender ya los razonamientos principales que se hacen para sostener las dos opiniones encontradas: una, que el perdon de la mujer violada estingue la accion penal; otra, que esta accion, despues de la denuncia, solo puede estinguirse por el casamiento del ofensor con la ofendida. Y en presencia de las consideraciones espuestas y del testo claro de la ley, es bien de sentir que haya triunfado la opinion menos fundada. No puede atribuirse este triunfo del número, sino á la especialidad del caso; á que, siendo dos los autores del mismo delito de violacion, hubo de parecer muy injusto á los cinco Jueces de la mayoría el condenar al uno y salvar al otro, solo porque tuvo la suerte de ser elegido en matrimonio con la ofendida.

Como quiera: nosotros no podemos menos de opinar como la minoría; que el perdon de la agraviada no estingue la accion penal de violacion. Atentos, muy atentos siempre al tenor literal de las leyes, no nos parece permitido salir de él, en busca de su espíritu, cuando es claro y no tiene mas que un sentido. La reforma hecha en el ar-

tículo 371 del Código, modificó la antígua redaccion, y segun él, no se necesita ya, como antes, la instancia de la persona interesada para proceder en las causas de violacion, sino que basta la denuncia. Despues de denunciado el delito, tambien «el ofensor se libra de la pena *casándose* con la ofendida.» Luego si no se casa no hay liberacion de la pena. Luego el perdon no libra al ofensor. La ley bien sabia que el casamiento envuelve el perdon, y no obstante no dice que baste el perdon; ha querido mas, exige el casamiento, y solo el casamiento realizado, pues si no se realiza, sea el motivo el que quiera, no hay liberacion. Este es el sentido recto de esa disposicion. Y la primera regla de la interpretacion doctrinal es que cuando las palabras de la ley son claras, no es lícito acudir á su espíritu. «*Cum in verbis nulla ambiguetas est, non debet admitti voluntatis quæstio.*» Si fuera voluntario dar lugar á la cuestion y á la duda, á pesar del testo claro de la ley, ¿qué seria de su aplicacion, qué vendria á ser de su inteligencia? Que cada juez la aplicaria segun su criterio particular; y siendo estos tan varios, se haria imposible la recta administracion de la justicia.

Pero la sentencia ejecutoria se atiene esclusivamente al artículo 21, y cree que allí, en su párrafo 2.° se dicta una escepcion general del 1.° tan absoluta, que justifica su opinion. «El perdon de la parte ofendida no estingue la accion penal», dice el primer párrafo. Pero el segundo le limita diciendo: «Lo dispuesto en este artículo no se entiende respecto á los delitos que no pueden ser perseguidos sin prévia denuncia ó consentimiento del agraviado.» Luego en el delito de violacion, que es de esta clase, el perdon de la parte estingue la accion penal. Tal es el razonamiento de la Sala sentenciadora.

Estos argumentos *á contrario sensu,* son en efecto muy fuertes, y nosotros aceptariamos el anterior, si no hubiera en el Código mas artículos que el 21, sobre el modo de proceder en las causas de violacion. Pero para que tales argumentos valgan, es preciso que no resulte de ellos corregido ó contrariado el derecho. Pues como dice un axioma respetable, «*argumentum á sensu contrario non habet locum, cum allia jura contradicunt.*»

Y aquí el artículo 21 está modificado por otros posteriores muy claros y directos. La escepcion que allí se hace no es mas que la proclamacion de un principio. La aplicacion de este principio viene despues. Lo que en aquel artículo se proclama mas bien que san-

ciona es, que la regla general de que el perdon de la parte no estingue la accion penal, no se *entiende* con los delitos privados. Esto es genérico. No se añade, como ya seria concreto y preceptivo, que en estos delitos el perdon estinguiera la accion penal. Se reserva para despues el hacer la aplicacion del principio general, concretamente á tales delitos, en la medida y forma que su diferente especialidad requiere. Y así es que, como dice muy bien la minoría, si en el artículo 21 quedaba ya sancionado que en estos delitos privados el perdon de la parte estinguia la accion penal, estaria de mas el que luego se volviera á sancionar esto mismo en los artículos 359 y 391. Y hasta era escusado tambien que en el 371 se dijese que el ofensor se libraba de la pena casándose con la ofendida, puesto que bastaba el perdon.

No; el Código no ha querido sancionar en el artículo 21 del modo indirecto que se supone, que el perdon de la parte interesada estinguia la accion penal absolutamente en todos los delitos privados; porque tenia que hacer sobre ellos distinciones tan notables como las que se ven, comparando las disposiciones relativas al adulterio, al estupro, á la violacion, y á la injuria y calumnia. El principio del artículo 21 se aplica á todos estos, pero de diferente manera, y en la medida que ha parecido mas adecuada.

Se replica que, el principio general establecido en el párrafo 2.° del artículo 21, no tiene aplicacion á ningun otro delito mas que á los de violacion y rapto, porque estos son los únicos que no pueden ser perseguidos sin prévia denuncia. Sin prévia denuncia ó *consentimiento*, es como dice el artículo. Mas á esto deja ya contestado el voto de la minoría, que la palabra denuncia estaba colocada en el artículo mismo del Código primitivo, cuando no se habia empleado para ninguno de los delitos á que el propio artículo se referia, y solo se hizo uso de ella despues de la reforma para los casos de violacion. Es visto, pues, que allí se ha querido definir los delitos privados todos, bajo aquella espresion general, de los que no puedan ser perseguidos *sin prévia denuncia ó consentimiento*: y que así la escepcion hecha en el párrafo 2.° del artículo 21 de que no se entiende respecto á estos delitos privados el principio del 1.°, es aplicable seguramente á todos ellos lo mismo que al de violacion.

Cuando la sentencia sostiene que este delito de violacion es privado por su naturaleza ú orígen, siendo privada tambien la acccion penal que nace del mismo, no se ha fijado bien en el fin y objeto

de la reforma hecha en el Código sobre tan interesante punto. Segun el artículo 361 primitivo, ciertamente, el delito de violacion era de los privados, puesto que no podia ser penado sino á *instancia* de la parte agraviada. Mas, esto precisamente es lo que ha querido reformarse, reconociendo sin duda que un delito, cuya condicion esencial era la fuerza y la intimidacion, no podia dejar de ser delito público, salvos los respetos debidos á la honra ofendida; y en la reforma se dijo, «para proceder en las causas de violacion bastará la denuncia.» Viniendo de esta suerte á entregar en seguida el procedimiento á la accion pública, sin necesidad de que la parte lo instara. Cierto es que todavía la parte misma puede hacerlo cesar casándose con el ofensor. Y esta es otra limitacion de la accion penal. Pero esta misma limitacion, así tasada por la ley, está indicando que no verificándose el casamiento no se detiene el juicio, como cuando se trata de todos los demás delitos públicos. No es por lo mismo delito privado el de violacion; aunque tampoco dirémos que sea público. Pero es un delito *misto*, esencialmente diverso de los privados: que participa de los caractéres comunes distintivos de unos y otros. No puede procederse sin la denuncia de la persona interesada, y en esto se asemeja al delito privado. Mas una vez denunciado, se encarga ya del seguimiento de la causa el Ministerio público, hasta obtener el castigo del agresor, y que este castigo se ejecute lo mismo que en las demás ejecutorias, en lo cual se reconoce que participa del delito público. Y si despues cesa el procedimiento y se alza la condena, casándose el ofensor con la ofendida, y sometiéndolo así todo al interés privado, no por eso deja de encomendarse á la vigilancia fiscal el exámen de esta condicion precisa, para que si no llega á cumplirse, se cumpla la justicia. Y por eso hay una grave equivocacion en llamar hoy delito privado á este delito misto, y en suponer que el perdon de la parte estingue la accion penal. Y esta es la inteligencia que ya desde un princio dió al artículo 371 reformado, sin vacilar, uno de los primeros y mas notables comentadores del Código.

Vemos con tal claridad esta solucion, consideramos tan respetable el tenor literal de las leyes, creemos tan vedada la interpretacion cuando no hay ambigüedad en sus palabras, que insistimos en suponer que el error de la sentencia ejecutoria, es efecto de la especialidad de esta causa. Siendo dos los violadores de una misma jóven, y no pudiendo elegir esta mas que uno de ellos para casarse, á

pesar de estar el otro voluntario tambien al casamiento, hubo de parecer á los cinco Jueces sentenciadores, que era duro condenar con la pena gravísima de la ley al uno, mientras que se salvaba el otro, no por menos culpable, sino por mas afortunado, y que no debiendo quedar al azar la administracion de justicia, era preferible la interpretacion aun siendo algo forzada.

El voto de los otros cuatro Jueces de la minoría daba á esta dificultad una solucion mas legal, acordando la esposicion al Gobierno, conforme al artículo 2.° del Código, por resultar notablemente escesiva la pena del codelincuente S. B. Si esta sentencia hubiese triunfado, si hecha la esposicion á S. M. se hubiera consultado al Tribunal, y oido á este Ministerio, no habria propuesto, sin embargo, la absolucion ó el indulto completo de ese reo. Hay mas gravedad en el delito de violacion perpetrado por dos ó tres, que por uno solo. Hay tambien algo de burla y de ilusorio, en la absolucion de uno ó mas codelincuentes, libres, en presencia de otro que tuvo que casarse con la mujer violada para librarse de la pena. Hay, además, algo de contradictorio en semejante indulto, con el respeto que la ley quiso tener al matrimonio, á la honra de la ofendida, y á la felicidad de la familia ó á todos estos fines. Y tal vez por eso, el Código reformado no quiso sancionar tal liberacion de pena para los demás codelincuentes, como en otras legislaciones. Sus autores no las ignoraban, no es que hayan previsto que este delito podia cometerse por dos ó mas violadores, pero no hubieron de creer justa ni conveniente la absolucion de los no elegidos por la ofendida. No lo es en fecto. Esa completa indemnidad la rechaza la conciencia.

Pero como tambien la conciencia repugna que en tales casos se imponga á los codelincuentes, llanos al casamiento, la misma severa pena de cadena, que si no se prestasen á tal reparacion, ó que si no quedare ya satisfecho el agravio de la ofendida por uno de ellos, parece que deberia dejarse la latitud necesaria á los Tribunales, para que, bajando dos ó tres grados la penalidad, pudieran aplicar la mas oportuna, y hacer uso de la de destierro que acaso sea la mas adecuada á tales circunstancias, y al pensamiento de respeto que el casamiento ha merecido á la ley, á fin de que la ausencia de los demás ofensores, y el tiempo, evitasen todo motivo de discordia ó perturbacion.

Esto por hoy puede conseguirse, segun sean los casos, por medio del indulto ó la conmutacion, impetrado por S. M. en la forma

propuesta por la minoría: y la esperiencia irá aconsejando despues lo mas acertado.

Entretanto, y no dándose por ahora la casacion criminal, no es posible alterar ni anular la ejecutoria dictada, aun reconocida su equivocacion. Mas como el Tribunal no puede tampoco dejar de fijar su atencion, y corregir cualquiera error de opinion que note en la aplicacion de las leyes, para evitar su repeticion.

Puede servirse acordar en la forma acostumbrada, si lo cree conveniente, se diga á los Magistrados de la Audiencia de..... que dictaron la sentencia de vista en la Sala segunda, y á los cinco que pronunciaron en revista en Sala primera la ejecutoria mandando sobreseer en el procedimiento contra S. B., en virtud del perdon de la violada D. A., y del casamiento de esta con el otro violador E. B., tenga muy presente en lo sucesivo el tenor literal del párrafo cuarto, artículo 371 del Código.

Madrid 5 de agosto de 1863.

P. A.
Alvarado.

NOTA. El Tribunal se ha conformado con la conclusion fiscal.

SI PUEDE Ó NO PERSEGUIRSE COMO DELITO

EL MISMO HECHO CASTIGADO COMO FALTA.

El Fiscal dice: que observando por el exámen de las listas de causas pendientes, que existen diversas prácticas sobre «si puede ó no perseguirse como delito el *mismo hecho* castigado como falta,» y deseando fijar la buena doctrina y uniformar la jurisprudencia, propuso al Tribunal y V. A. acordó, pedir un informe á todas las Salas de Gobierno de las Audiencias del Reino, acerca de la práctica que rige en el respectivo territorio sobre dicho punto y de sus fundamentos. Todas han evacuado este informe, y por su resultado se vé la diversidad de prácticas y pareceres que existe en los tribunales y Juzgados sobre el particular consultado, y se presenta como urgente la necesidad de remediar este mal, y procurar la uniformidad de la jurisprudencia por los medios posibles dentro de la legalidad actual.

La Sala de Gobierno de la Audiencia de Albacete, informa de un caso que ocurrió de haberse inhibido el Juez de primera instancia de una causa sobre hurto de uvas y amenazas, calificando este hecho de falta; cuya providencia llevó á efecto sin consulta, remitiendo las diligencias al Alcalde que celebró el correspondiente juicio de faltas. Y advertido por la Audiencia reclamó lo actuado, dejó sin efecto la inhibicion y el juicio verbal, y penó en definitiva el delito, abonando á uno de los penados la multa impuesta en el juicio de faltas. Y le parece legal esta práctica segun las reglas 23 y 24 de la ley provisional para la aplicacion del Código, que encarga á los Promotores denuncien los abusos que advirtieren si se califican de faltas los delitos.

La de Barcelona cita otro caso ocurrido en aquella Audiencia, en que se ejecutó lo mismo, y opina del propio modo.

La Audiencia de Búrgos informa de acuerdo con lo espuesto por

el Fiscal en un muy detenido dictámen, que en seis casos prácticos allí habidos, se dividieron las opiniones. En unos, considerando nulas, como dictadas con notoria incompetencia, las sentencias de los Alcaldes, falló la Sala de Justicia castigando el delito. Pero en otros prevaleció la opinion contraria, que es tambien la suya, fundada en que no puede castigarse como delito el mismo hecho una vez juzgado como falta. La incompetencia de un Juez, dice, no siempre produce la nulidad del juicio en que entendió indebidamente. Incompetentes son los tribunales ordinarios para conocer de un negocio propio de la Administracion, pero si conocen de él y le fallan definitivamente, y ninguno de los interesados promueve dentro del término de la ley los recursos que esta deja á su arbitrio, esa sentencia es firme y firmísima tiene que reputarla la Administracion misma, segun el art. 3.° del Real decreto de 4 de junio de 1847. Incompetente es muchas veces la jurisdiccion ordinaria para proceder en materia criminal contra un aforado de guerra; pero si procede, y ni por la parte ni de oficio se interpone inhibitoria ó declinatoria antes de haberse contestado la acusacion en primera instancia, aquel juicio es válido segun las Reales órdenes de 30 de marzo de 1827 y 1830, y firme la sentencia que dictan en él los tribunales ordinarios á pesar del fuero irrenunciable del procesado, y de la incompetencia con que en su orígen conocieron del asunto. Ya la ley 2.ª, tít. 18, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, habia dicho tambien que no hubiera recurso de nulidad de las sentencias dadas por el Consejo y Oidores de las Audiencias, cuando no eran susceptibles de suplicacion, «aunque se diga y alegue ser de incompetencia ó de defecto de jurisdiccion, ó que della notoriamente conste del proceso y antes dél, ó en otra cualquiera manera.» El Real decreto de 4 de noviembre de 1838 en su art. 6.° resuelve, en fin, la cuestion estableciendo en términos absolutos que no cabe el recurso de nulidad en las causas criminales. Y luego concluye diciendo, si convenimos en que segun esto y la regla once de la Ley provisional, no cabe el recurso de nulidad contra las sentencias ejecutorias dictadas en los juicios sobre faltas, bien sean los Alcaldes los que califican de tal el hecho perseguido, bien hagan esa calificacion los Jueces de primera instancia, bien la califiquen así y la corrijan las Audiencias por virtud de lo dispuesto en la regla 56 de la misma ley reformada; si confesamos que el acto de perseguir á cualquiera como culpable de delito, despues que hubo ya sufrido

la pena que por el mismo hecho calificado antes como falta, se le impuso en una sentencia ejecutoria, envolveria virtual pero necesariamente la nulidad de esta ejecutoria, contra la letra y el espíritu inequívoco de las disposiciones que se acaban de citar; y que nadie puede ser jamás penado dos veces por un mismo hecho. Aceptadas estas premisas, no hay medio de resolver la cuestion mas que en el sentido de que, no puede ya perseguirse como delito el mismo hecho castigado como falta. Proponiendo al fin que para evitar el abuso, se establezca la consulta de las sentencias que dictan los Alcaldes en los juicios de faltas, las cuales no habrian de ser ejecutorias hasta que los Jueces de partido aprobaran la calificacion de falta dada al hecho.

La Audiencia de Cáceres dice, que no ha ocurrido allí ningun caso práctico; pero opina lo mismo que la de Albacete.

Y del propio modo informa la Audiencia de Canarias.

La de la Coruña, de conformidad con la muy razonada opinion fiscal, dice: que son varios los casos allí ocurridos en que ha prevalecido la doctrina de que la celebracion del juicio de faltas ante el Alcalde sobre hechos que en realidad constituyen delitos, no es un obstáculo para que estos dejen de perseguirse como tales en procedimiento escrito por el Juez competente. Y en verdad, añade, que la ley quedaria ilusoria desde que se admita que un delito, un homicidio tal vez, pudiera hacerse pasar y ser penado como lesiones leves en un juicio de faltas. La razon capital que en contrario se invoca, de que nadie debe ser juzgado dos veces ejecutoriamente sobre un mismo hecho, carece de base y solidez. Porque no debe confundirse la competencia con la jurisdiccion, ni darse igual valor á la falta de la primera que á la de la segunda. El punto de la competencia, en el concepto de que el Juez ejerce en su plenitud la jurisdiccion criminal, sin dejar de ser importante, ofrece un interés mas secundario; y de ahí el que tenga marcados para sustanciarse su tiempo y forma. Cuando por el contrario falta la jurisdiccion, no existe el juicio, y el fallo adolece de nulidad radical, y es como si no fuese. Y esto es lo que acontece en el particular que nos ocupa. En rigor, una infraccion que corresponde á la categoría de los delitos, no puede considerarse juzgada en juicio de faltas, porque los Alcaldes y los Jueces de primera instancia cuando entienden en ellas por apelacion, tienen una jurisdiccion limitada á conocer de los hechos, en cuanto son faltas, ó lo que es igual, dado y sentado ese supuesto,

y por tanto no pueden decidir válida y ejecutoriamente acerca del supuesto mismo, ó sea acerca de si un acto determinado es delito ó falta; porque como eso equivale á decidir en absoluto acerca del carácter de una infraccion comprendida en el Código penal, solo corresponde hacerlo á los que ejercen en toda su estension ó plenitud la jurisdiccion criminal. De estas consideraciones se infiere, que en un juicio de faltas solo ha podido decidirse ejecutoriamente de un hecho, en el supuesto de que corresponda á esa clase, quedando intacto é injuzgado el delito si lo fuere. Y en nada cambiará el aspecto de la cuestion, la circunstancia de haberse ejecutoriado y aun llevado á cumplimiento el fallo condenatorio, porque si el que recae en la causa tiene el mismo carácter, habrá medio de compensar la pena sufrida en virtud del juicio de faltas, y si aquel es absolutorio, ya que no esté en lo posible suprimir el padecimiento irrogado por la pena personal, ésta perderá al menos el carácter de pena y su significacion legal, que es todo lo que está en manos de los juzgadores.

En la Audiencia de Granada no ha ocurrido caso práctico. Pero la Sala de Gobierno opina negativamente, que juzgado un hecho como falta, no puede volverse á juzgar como delito, por el respeto de la cosa juzgada.

En la de Madrid están divididos los pareceres. Pedido un informe al Decano de Jueces de primera instancia de la córte, dice, que no puede citar casos prácticos, pero opina con la mayoría de los Jueces, que el juicio de faltas, en que resulte mal calificado un hecho como falta, no es obstáculo para juzgarlo despues como delito, si resultare serlo. Lo mismo opinan las Salas primera y tercera, sin haber tenido ocasion de conocer de ningun caso práctico. La cuarta informa que ha sido vária la jurisprudencia en los casos allí ocurridos, pero que hoy subsiste la de considerar nulas las sentencias dictadas en juicio de faltas, cuando se califican de tales, con equivocacion ó malicia, hechos que constituyen delitos; sin que sean obstáculo para abrir causa por el delito y juzgarlo. En la Sala segunda dos Magistrados opinan lo mismo. Pero la mayoría de tres, entiende que toda persona absuelta legalmente, no puede ya ser reconvenida ni acusada por razon del mismo hecho, conforme á la máxima adoptada por todas las Naciones latinas, *non bis in idem*, y al art. 360 del Código francés de instruccion criminal. Y el Fiscal es de este dictámen en un escrito muy detenido, y ate-

niéndose estríctamente á la ley provisional, que declara ejecutorias las sentencias dictadas en los juicios de faltas, añade: pero se dirá: ¿y el delito ha de quedar impune? Indudablemente, atendiendo al rigorismo de los principios y de las formas. Unos y otras son la garantía mas firme de la justicia, y desgraciada la Sociedad desde el momento en que se permitiera á los tribunales, ó á cualquiera de los poderes públicos, sacrificar á ninguna consideracion humana las formas de los juicios, los principios sobre que descansan los procedimientos judiciales.... Cierto es tambien que la sentencia dictada por un Alcalde castigando como falta un verdadero delito, es á todas luces y por su misma esencia nula, puesto que el Juez que la ha dictado carece de jurisdiccion; vicio el mas capital en que puede incurrirse. Pero porque sea nula ¿ha de quedar desde luego y sin otros trámites, sin valor ni efecto? ¿Habremos de establecer una ficcion destituida de fundamento y de razon, y decir que la espresada sentencia reclama su ineficacia, se destruye á sí misma y desaparece por su esencia de los anales del foro? Esto seria un absurdo. Por grande, por notoria que sea la nulidad de un fallo ó de un juicio, preciso es que se respete mientras que otro fallo, resultado de un juicio posterior autorizado por la ley no lo anule ó destruya... ¿Y dónde está la ley que permite abrir ese segundo juicio de revision del instruido por el Alcalde?.. Acaso pretenda decirse que no es necesario tocar la sentencia del Alcalde. ¿Pero cómo salvar un Juez el gran compromiso en que se encontraria en el momento en que abierto el procedimiento, se le presentara el procesado con un testimonio de la sentencia ejecutoria, diciéndole, «abstente de conocer porque yo he sido ya juzgado y penado por ese mismo hecho?» porque es un principio eterno de justicia criminal, que sobre un mismo hecho no pueden seguirse dos juicios distintos, y dictarse dos sentencias tambien diversas por diferentes Tribunales independientes entre sí: *non bis in idem*: y concluye diciendo, que así ha opinado el Fiscal en algunos casos prácticos, aunque bien cortos en número, durante el ejercicio de su cargo, que han ocurrido en el territorio de esta Audiencia, por la cual se ha aceptado su opinion.

La Audiencia de Mallorca informa, que en un caso práctico allí ocurrido sobre hecho mal calificado de falta, se siguió la causa y penó el hecho como delito, en la creencia de que la Sentencia del Alcalde, como de Juez incompetente, no merecia la consideracion

y respeto que se debe á la cosa juzgada. Y opina que puede fundarse esta práctica en los artículos 23 y 24 de la ley provisional: añadiendo que así se hacia tambien antes del nuevo Código penal, respecto á los hechos que los Alcaldes juzgaban como injurias ó faltas livianas, pues su juicio verbal no impedia en su caso el procedimiento escrito.

En Oviedo no ha ocurrido caso práctico. Los Jueces de primera instancia de aquel territorio á quienes se pidió informe lo afirman así, opinando que el juicio de faltas no puede ser obstáculo á la persecucion de un delito, porque no debiendo quedar este impune, y no estando prescrito, debe castigársele. Pero la Sala de gobierno opina por el contrario, que no puede ser juzgado dos veces el mismo hecho.

Los casos ocurridos en Pamplona se resolvieron por el principio de que los Alcaldes que en juicio de faltas conocen de un delito, juzgan nulamente, y nulas son de pleno derecho las sentencias que dictan: si bien se abonó á los penados la pena sufrida por el juicio de faltas.

La Sala de Gobierno de la Audiencia de Sevilla no recuerda hechos prácticos, y dice que son varias las opiniones allí emitidas con este motivo, si bien la Sala con el Fiscal están por la de aplicar á estos casos el principio de que, *res judicata pro veritate habetur*, y que no se puede formar causa sobre el hecho ya juzgado en juicio de faltas.

La de Valladolid dice, que en un caso de hurto de leñas juzgado en juicio verbal, y perseguido despues en causa criminal, se dividieron las opiniones de las Salas; y hoy sostienen la primera y segunda, que á pesar del juicio verbal puede ser perseguido el hecho como delito si así resultáre; mientras que la tercera y la de gobierno con el Fiscal opinan que no cabe segundo juicio sobre el mismo hecho.

En la Audiencia de Zaragoza se ha fallado un caso como en las demás. Pero las opiniones están divididas. La mayoría de la Sala de gobierno cree que despues de fallado un hecho en juicio verbal de faltas, no puede abrirse ya causa para juzgarlo como delito. Y el Fiscal y un Presidente de Sala llevan la opinion contraria sobre fundamentos semejantes á los espuestos.

Y la Sala de gobierno de la Audiencia de Valencia dice, que hubo allí tres casos que se resolvieron tambien en sentido de no

ser obstáculo el juicio de faltas para perseguir el delito, y que con esta práctica está conforme su opinion.

Tal es el breve resúmen de los informes de las quince Audiencias del reino. Solo en las de Búrgos, Madrid y Valladolid, ha habido variedad de prácticas. En las demás, siempre que ha ocurrido algun caso en que se hubiera juzgado como falta un hecho que constituyese delito, ha sido uniforme la práctica de perseguir y castigar el delito, abonando á los interesados la pena impuesta en el juicio de faltas. Y en este sentido, y conforme á esta práctica mas general, se hallan tambien emitidas las opiniones de la gran mayoría de los Tribunales.

Nosotros consideramos justificadas por la legalidad existente aquella práctica y estas opiniones. Creemos que hoy no puede decirse que haya un obstáculo legal para perseguir el delito que resulte de un mismo hecho indebidamente castigado como falta. Y nos fundamos para esto en la doctrina legal sobre el valor que ha de darse á la *cosa juzgada*.

Es un principio establecido ya por el derecho romano, por el derecho canónico, y por nuestro derecho comun civíl y criminal, que toda persona legalmente absuelta no puede ser perseguida ni acusada por el *mismo hecho* que haya sido objeto de la acusacion. Este principio compendiado en la máxima *non bis in idem*, es hasta de derecho público; porque, como dice un gran escritor, ¿quién querria vivir bajo un Gobierno que no ofreciese ningun refugio contra las persecuciones de la vindicta pública y del ódio, y que dejase pendientes bajo el temor del castigo las libertades civiles de los ciudadanos?

En este punto no puede caber duda. Nadie ha de ser juzgado dos veces por un mismo hecho. Toda persona legalmente absuelta, tiene á su favor la escepcion perentoria que produce la cosa juzgada.

La dificultad, empero, de esta cuestion es de aplicacion no de principios; consiste en saber si es ó no llegado el caso de aquella escepcion, ó si se trata ó no del *mismo hecho* ya juzgado. Porque la escepcion de la cosa juzgada no puede tener lugar sino cuando se produce nueva acusacion contra el autor ó culpable del mismo hecho perseguido, que fué ya objeto de un juicio. *Inspiciendum est,* decia la ley romana, *an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus, eadem causa petendi, et eadem conditio personarum.* Sobre la misma cosa

y por la misma causa, entre las mismas personas, y con la misma calidad, segun la fórmula de nuestros pragmáticos, no cabe un segundo juicio. *Non bis in idem*, dice la máxima latina. Hay pues, que apreciar bien para no equivocarse la identidad del delito ó del hecho justiciable.

El *mismo hecho*. Hay pocas espresiones que parezcan tan simples y claras, y que sin embargo hayan dado lugar á tantas dificultades, y sobre las cuales la jurisprudencia de la córte de casacion del vecino imperio parezca ofrecer mas confusion, segun escribe el notable Consejero de la misma Mr. Mangin. Nosotros no tenemos hasta ahora una fuente de verdadera jurisprudencia propia sobre esta cuestion, y es lícito buscar en la estraña la solucion de las dificultades ocurridas cuando solo se trata de la doctrina.

Bajo tres hipótesis comprende aquel ilustrado escritor todos los casos particulares que pueden ocurrir sobre la duda de la identidad de los delitos:

1.ª El hecho que dá lugar á nueva persecucion es distinto y separado de aquel que motivó la primera acusacion.

2.ª El hecho que nuevamente se persigue era conexo con el de la primera acusacion.

3.ª El hecho de la primera acusacion ha generado otros delitos y las nuevas persecuciones son motivadas por uno de estos.

Por este sencillo análisis del hecho justiciable, compuesto, cuya division se percibe mejor tratándose de delitos, pero que puede aplicarse igualmente á las faltas, se comprende desde luego en dónde se encontrará á veces la dificultad de conocer si hay ó no identidad de delitos, si se trata del *mismo hecho* si ha de valer la escepcion de la cosa juzgada.

Es fácil proponerse ejemplos de los casos ó delitos á que las tres hipótesis se refieren, y habrémos de limitarnos á esponer algunos de las faltas de que aquí únicamente se trata.

De la primera hipótesis no es estraño el caso de que en una riña se hayan causado por una misma persona á otras dos, lesiones simples de las de que habla el art. 484 del Código, que solo impiden al ofendido trabajar de uno á cuatro dias, y de las que solo se haya quejado uno de los lesionados. Si despues de celebrado juicio sobre esta queja se presentase el otro ofendido á perseguir tambien por su lesion al agresor, no podria éste oponer la escepcion de cosa juzgada, pues que si bien la ofensa se habia causado en la misma

riña y por la misma persona, el hecho era distinto y separado del primero que solo habia sido objeto del juicio. Y tampoco habria identidad de hecho, si la primera lesion juzgada fuese verdadera falta, y la que luego se persiguiera resultare mas grave constituyendo ya un delito. Mas difícil es el caso de hurto de leñas de que habla la Audiencia de Valladolid. Es de suponer que como falta se hubiese comprendido por el Alcalde en el art. 491, apareciendo que el que habia entrado en monte á cortar ramaje ó hacer leña no taló árboles ni causó daño que escediera de dos duros. Pero despues habrá sido acusada la misma persona por verdadero hurto de leñas, talando árboles ó causando daño por mayor cantidad. El hecho ha podido ser el mismo, y sin embargo se vé que se ha dividido. Perseguido primero como falta, y juzgado como tal bajo una apreciacion rebajada, se ha acusado despues como delito, sin duda bajo otras pruebas que así lo acreditasen. Esta segunda faz del hecho le hace ser distinto y separado del primero, y de todas suertes no se trata de la misma acusacion objeto del primer juicio, ni de la misma causa, y la misma cosa, y faltando esta identidad no cabe la escepcion de cosa juzgada.

En la segunda hipótesis, se llama hecho conexo, al que en el idioma de nuestro Código sirve de medio para ejecutar otro. Uno se propone reñir con cualquiera y le insulta y luego en el mismo acto le hiere. El insulto ha podido ser una injuria liviana de las de que habla el art. 493, y la herida un delito. Perseguido sin embargo el agresor benignamente por la falta y castigado, no puede aceptarse que la sentencia dictada en este juicio verbal, sirviera luego como escepcion de cosa juzgada, contra la acusacion del Ministerio público por el delito. No habia identidad de delito, ni se trataba del mismo hecho. Este era divisible puesto que el uno habia servido de medio para cometer el otro. El segundo juicio no tenia por objeto la misma cosa y causa que el primero. Segun el art. 77 del Código, no debe ciertamente imponerse mas que una pena por estos dos hechos. Mas no por eso podrian considerarse juzgados ambos, y castigado el delito, y prescrita la accion pública para perseguirlo, porque se hubiera perseguido y castigado aisladamente la falta.

En la tercera hipótesis, cuando el hecho de la primera acusacion ha generado otros delitos, ó como dice el citado artículo, cuando un solo hecho constituye dos ó mas delitos, debe acontecer lo mismo.

Hemos visto el caso práctico de que en una riña un hombre dió un palo á otro en la cabeza por encima del sombrero, dejándolo tendido en tierra. De pronto no apareció mas que una contusion que se curó á los cuatro dias, y se castigó en juicio verbal como falta. Pero á pocos dias despues, murió de repente el contuso, y hecha la autopsia, resultó la muerte causada por un derrame en el cerebro, efecto de aquel golpe. Se abrió causa sobre este homicidio, se escepcionó la cosa juzgada, y no tuvo ni podia tener lugar la escepcion. El hecho era el mismo. Sus consecuencias fueron dobles; la contusion y la muerte. El juicio de faltas separó equivocadamente la primera, y el homicidio no podia quedar impune, y no podia decirse juzgado.—Otras veces sucede que una pedrada hiere á tres ó cuatro personas, y no porque una de estas se haya anticipado á perseguir al agresor en juicio de faltas, puede éste valerse de la escepcion de cosa juzgada respecto á las demás. El hecho es en verdad el mismo, ó uno solo, pero las consecuencias se dividen, y ellas son las que han causado las diversas infracciones, que si no se castigan todas á la vez, pueden ser objeto de diferentes juicios.

Y hé aquí como un mismo hecho, al parecer, no produce la identidad de delitos, ó del hecho justiciable; y cómo, faltando la identidad puede dividirse y juzgarse separadamente sin obstáculo de la cosa juzgada.

Segun esto, y de todas suertes, la cuestion de si puede perseguirse como delito el *mismo hecho* castigado como falta, viene á resolverse en la cuestion de apreciacion de la cosa juzgada. Y que el delito puede y debe perseguirse siempre y en todo caso, mientras no se interponga la prescripcion de la accion pública, no cabe dudarlo, puesto que la ley impone este deber al Ministerio público bajo su responsabilidad.

Pero se ha dicho, que no dándose recurso alguno contra las sentencias ejecutorias dictadas conforme á la ley provisional en los juicios de faltas, ni existiendo todavía entre nosotros el Tribunal de casacion en lo criminal, no hay términos hábiles para anular directa ni indirectamente tales sentencias; y ellas se oponen á la persecucion como delito del mismo hecho castigado como falta.

En esta manera de oponer los respetos de la cosa juzgada á todo exámen del juicio verbal, parece haber algo de supersticion noble en favor de la autoridad del mas débil, ó sea de los Alcaldes. Porque sino, habria de reconocerse que aun tratándose de las ejecuto-

rias de los Tribunales mas altos, se abren y siguen y juzgan nuevas causas y se persiguen y castigan nuevos delitos, como no juzgados ni comprendidos en juicios anteriores sobre el *mismo hecho*. Diariamente ocurren en los Tribunales nuevos procesos de esta clase en que se persigue algun delito procedente del mismo hecho antes juzgado, pero que no se habia tenido presente en el juicio anterior. Y se opone la escepcion de cosa juzgada, y al estimarla, ó no, se viene á resolver sobre si existia, ó no, la identidad del delito ó del mismo hecho.

No habian de ser de mejor condicion las ejecutorias de los juicios verbales, que las de los demás Tribunales. Y si esto es legal como se vé, es fuerza concluir que los Jueces y Tribunales que tienen jurisdiccion para conocer de los delitos, son competentes para juzgar si los mismos delitos han sido ó no objeto de otro juicio escrito ó verbal anterior, ó lo que es lo mismo, para decidir sobre si há, ó no, lugar á la escepcion de la cosa juzgada.

Y para esto no es necesario abrir un juicio de nulidad contra la sentencia ejecutoria dictada en el juicio de faltas, como lo indica uno de los informes. No se necesita tampoco, como otro lo creyera indispensable, anunciar ni formar una contienda de competencia. El Juez, de oficio, ó el Fiscal ejercitando la accion pública, no pudiendo prescindir del deber de perseguir todo hecho que aparezca constituir delito, promueven la averiguacion sumaria del mismo, y la cuestion ó la escepcion de la cosa juzgada, salta al instante y se interpone naturalmente, si sobre el propio hecho ha ocurrido ya otro juicio; y en esa causa, en ese nuevo juicio criminal promovido, es fuerza discutirla y decidirla por el Juez mismo competente para conocer del delito, sin que pueda ponerse en duda la plenitud de su jurisdiccion y competencia para estimar ó desechar la escepcion propuesta. Y sin necesidad de anular el juicio verbal anterior, que esto no entra en el objeto y fin del procedimiento; sin necesidad de sustanciar un incidente de competencia, que no cabe tampoco entre el Juez inferior, y el superior gerárquico, queda resuelto ese artículo prévio, ó se aplaza para definitiva si la dificultad del caso ó de la prueba así lo exige. Y lo que suele acontecer es que el mismo hecho que aparecia íntegramente juzgado como falta, era un hecho divisible, del cual solo habia conocido en parte el Alcalde, tomando una *fraccion* por el todo del hecho justiciable, y dejando intacto y sin juzgar precisamente el delito nuevamente

perseguido. Esto es comun en la práctica, y no podrá decirse que la solucion no sea legal.

Para apreciar la escepcion indicada, podrán ser mas ó menos acertadas las soluciones de las hipótesis espuestas. En esa apreciacion, que muchas veces ha de ser difícil, cabe sin duda el error. Nunca será grande el perjuicio si en los fallos de tales causas, se abona á los juzgados por la falta la pena impuesta, como la práctica lo viene haciendo. Siempre seria inmenso el daño social de la opinion contraria. Pero lo que no parece dudoso es que la cuestion propuesta tiene su solucion en la cuestion de la escepcion de la cosa juzgada. El Tribunal de Casacion en lo criminal es el llamado á fijar mas bien la jurisprudencia sobre la identidad de los delitos, ó del mismo hecho justiciable.

Entre tanto, si V. A. halla acertado lo espuesto, puede resolver en sentido *afirmativo* la duda que ha dado lugar á este espediente informativo, «sobre si despues de celebrado juicio verbal de faltas por un hecho mal calificado de falta, puede perseguirse este mismo hecho como delito en procedimiento escrito por el Juez competente.» En cuyo caso se encargará este Ministerio de circular lo conveniente á todos los funcionarios fiscales para procurar la unidad de la jurisprudencia.

El Tribunal, sin embargo, resolverá como siempre lo mas acertado.

Madrid 24 de diciembre de 1863.

P. D.

Alvarado.

Nota. El Tribunal resolvió, «como propone el Sr. Fiscal.»

¿Qué significan las palabras conforme de toda conformidad *del párrafo 3.º de la regla 46 de la Ley provisional para la aplicacion del Código penal?*

(Dictámen de la Fiscalia del Tribunal Supremo de Justicia; por el Teniente Fiscal del mismo Sr. Alvarado.)

El Fiscal dice: que el informe pedido á la Audiencia de. . . . sobre la esposicion que al Ministerio de Gracia y Justicia han elevado los dos Magistrados que eran de la Sala segunda de la misma D. . . . . y D.. . . . . solicitando una aclaracion al párrafo tercero de la regla 46 de la Ley provisional para la aplicacion del Código penal, viene evacuado en cuatro escritos razonados é instructivos, en que se examina la duda propuesta, bajo diferentes aspectos, y se resuelve en dos distintas opiniones.

¿Qué significan las palabras *conforme de toda conformidad*, de que usa aquella regla? ¿Há de ser la conformidad absoluta de la sentencia de vista con la de primera instancia, no solo en su parte dispositiva, si no tambien en todos sus fundamentos? Tal es la duda consultada.

Esta duda que no se habia presentado hasta ahora así formulada, nació en el ánimo de aquellos dos celosos Magistrados en una ocasion grave y crítica; al votar la sentencia de muerte de I. C. y M. B., en la célebre causa de robo con homicidio en la calle de. . . . . de esta capital. El delito venia calificado por el Juez de primera instancia de *premeditado*: ellos creían que esta calificacion era cuestionable, mientras que no podia serlo la de *alevoso*; y que era muy importante partir seguramente de este dato para penar á los encubridores. Dábase, además, este último carácter á una de las procesadas, fundándolo en una esposicion de hechos que creían tambien equivocada, y que debia cambiarse por lo mucho que en su concepto afectaba á la buena doctrina: siendo

asimismo de parecer que el lenguaje de la sentencia, al esponer los hechos podia adaptarse mas á las reglas de una buena construccion. Convenian, sin embargo, con sus compañeros, en todas las penas que se habian impuesto en la primera instancia, así á los reos principales como á los encubridores. Pero siendo su opinion que la conformidad completa entre la sentencia de primera instancia y la de vista, así abarca su parte dispositiva como las apreciaciones que en ellas se establecen; veían de diversa manera la cuestion y estaban por dejar entrada al recurso de súplica. Y como la mayoría de la Sala confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia, ellos salvaron su voto, y obtenida autorizacion para usar de él, se decidieron á recurrir á S. M. con la idea de obtener una aclaracion que creen necesaria de las citadas palabras de la regla 46.

El Fiscal de la Audiencia sostiene con mucha lucidez la misma opinion afirmativa. «Dice, que la nueva Ley provisional, dejando vigente el sistema misto que habia aceptado el Reglamento provisional para la administracion de justicia, y por consiguiente el secreto y procedimiento escrito, combinado con la publicidad y el juicio oral, así como tambien la pluralidad de instancias admitida por nuestras antíguas leyes, introdujo entre otras reformas la de que los tribunales y Jueces funden las sentencias definitivas: precepto que derivándose necesariamente del principio de la publicidad, constituye una garantía de los derechos sociales, por cuanto no solo se establece en todo fallo una verdad sobre el hecho controvertido, sino que se estiende su doctrina á todos los que puedan encontrarse en igual caso para que les sirva de norma en su conducta. Añade, que es imprescindible por lo tanto que, sirviendo como en realidad sirven de premisas de la parte dispositiva del fallo, los hechos y consideraciones que le preceden, haya enlace y relacion en los pensamientos, formando todos ellos una cadena indisoluble, para que no venga en último resultado á establecerse un verdadero divorcio entre la consecuencia y las premisas. Continúa esponiendo que si bien la Ley provisional, siguiendo el camino de reformas emprendido por el Reglamento, ha disminuido los casos en que pudieran incoarse las terceras instancias, admite la súplica en los de pena de muerte, siempre que ambas sentencias *no sean conformes de toda conformidad*, como un justo tributo pagado por el legislador á la vida del hombre: y esto porque considera la

revision de los fallos como una garantía de acierto. Y no vacila por tanto en asegurar que la conformidad absoluta de que habla el párrafo 3.° de la regla 46 citada, al tratar de la pena de muerte, no solo se refiere á la parte de la sentencia que contiene la disposicion, sino á sus fundamentos, que son como la síntesis del proceso: porque sino podria decirse que aquellas palabras serian un pleonasmo, que no debe suponerse en ninguna ley. Para justificar mas bien su opinion, cita el caso práctico de que un Juez de primera instancia, formando causa contra determinada persona por homicidio plenamente probado, falló que habia concurrido en la ejecucion la circunstancia de *ensañamiento*; mientras que la Audiencia no hallándola bastante probada, declaró que la que lo estaba era circunstancia de *alevosía*. La pena capital se confirmó segun procedia en uno y otro caso; pero no cabia, dice, mayor discrepancia entre uno y otro fallo, distando tanto entre sí como la afirmacion y la negacion. Y solo en el caso de estar ambos tribunales conformes en la apreciacion de una de esas circunstancias cualificativas precisas que determinan la imposicion de la última pena, que es lo que constituye la razon del fallo, podrá decirse moral y legalmente que existe la conformidad absoluta requerida por el párrafo 3.° de la regla 46, y todavía cree deber recordar que en la mayor parte de las naciones de Europa se halla establecido el recurso de casacion en lo criminal, siendo en algunas de ellas *necesario* cuando se impone la pena de muerte. Esta garantía en muchos casos conduce á promover el ejercicio de la mas preciosa prerogativa que compete al Monarca, cual es la de perdonar á los delincuentes. Y ya que en España no se ha establecido aquel recurso, parece que no debe cerrarse la puerta al último á que puede acudir el desgraciado contra quien pesa la terrible condena de muerte.»

La mayoria de la Audiencia, ó sean doce Magistrados, además de los dos recurrentes, aceptando completamente este dictámen Fiscal, informan: «que si bien la sentencia de vista pronunciada en la causa que produjo la indicada esposicion, no da motivo á que se dude acerca de la verdadera inteligencia del citado pár. 3.° dela regla 46, porque habiendo consistido aquella sentencia en la aceptacion plena y absoluta de la de primera instancia, fué á todas luces conforme de toda conformidad con esta, es lo cierto que aquella sentencia dió ocasion á que discutiéndose entre todos los Ministros de la Sala acerca de la verdadera inteligencia de dicho párrafo 3.°,

se pusiera de manifiesto una divergencia sustancial en las opiniones de unos y otros; y mucho mas despues en el Tribunal pleno al discutirse este informe. La dificultad, dicen, no consiste precisamente en las palabras *conformes de toda conformidad*, sino mas bien en la palabra *Sentencia*, que unos creen aplicable únicamente á la parte resolutoria, y otros la estienden tambien á sus precedentes ó fundamentos. Y la consignacion de hechos y aplicacion de derecho que en estos se hacen, son partes esencialísimas de la sentencia. Y por ello creen, que si la sentencia de vista no confirma la de primera instancia mas que en la imposicion de pena de muerte, y la altera por poco que sea en la aplicacion de las disposiciones del Código penal, no hay la conformidad requerida, sino que hay una verdadera revocacion ó discordancia esencial. Hacen algunas mas observaciones, omiten otras refiriéndose á lo ya espuesto en el informe fiscal, y concluyen haciendo mérito de un caso no mencionado allí que ocurre con frecuencia y ocurrió en la citada causa. Hasta ahora, dicen, se parte del supuesto de que la causa se dirija contra un solo reo, ó de que aun dirigiéndose contra varios, algunos de los cuales sean castigados con la pena capital, tanto por la sentencia de vista como por la del Juez inferior haya alguna diferencia no obstante respecto á los fundamentos. Pero puede suceder que comprendiendo en efecto una causa á diferentes reos, é imponiéndose por el Juez inferior á algunos de ellos la pena de muerte, y á los demás otras penas menores aflictivas, la sentencia de vista confirme completamente la del Juez en cuanto á los primeros, tanto respecto á la pena como á la consignacion de hechos y á la aplicacion del derecho, y la revoque en cuanto á los segundos, alterando la penalidad que les impone. En este caso ¿será admisible con arreglo al espresado párrafo 3.° la súplica que interpongan los sentenciados á la pena de muerte? La Audiencia contesta con seguridad que *sí*: ya porque muchas de las observaciones anteriores son aplicables á este caso; ya porque en él no habria completa conformidad entre ambas sentencias, ni aun en su parte dispositiva; ya finalmente, porque, si en el indicado caso, los reos condenados á penas aflictivas interpusiesen súplica de la sentencia de vista, podria suceder que por muy independiente y separada que hubiese aparecido en las dos instancias anteriores la delincuencia de unos y otros procesados, surgiesen y se presentasen en la instancia tercera nuevos datos y nuevas justificaciones que obligasen á cambiar ó

modificar el juicio de la Sala de revista respecto á los que en las sentencias anteriores habian sido condenados á la pena capital.»

Los Magistrados D. J. M. C., D..... D. M. R. T. y D. F. F. N., informando por separado, «son no obstante de la misma opinion que la mayoría, están completamente de acuerdo con el dictámen fiscal, pero piensan, en su lugar, que no admite duda alguna la inteligencia de la regla 46 de la ley provisional. Desde el largo tiempo que se aplican sus disposiciones, no han presenciado conflicto alguno sobre su aplicacion. Y temen que siempre que se quiera tocar á los principios generales en que descansan todas las reglas del notabilísimo libro 1.° del Código penal, lo mismo que la 46 de la ley provisional, se tropezará con el gravísimo inconveniente de llegar al casuismo tan peligroso: y pretendiendo esclarecer aquella regla á título de desvanecer dudas, se procederá de una dificultad en otra á multitud de casos que se conciben á primera vista y otros que irá exigiendo la necesidad permanente de la práctica hasta descender á un verdadero tratado casuístico.»

Y los otros cuatro Magistrados D. T. M., D. M. G., D. N. L., y D. A. G. C., evacuando su informe tambien separadamente, forman la minoría que sostiene la opinion contraria. «Creen que se daria demasiada latitud á la inteligencia del párrafo 3.° de la regla 46 admitiendo la súplica en las causas de muerte por cualquiera novedad que la Sala de vista considere necesario introducir en los fundamentos de la sentencia de primera instancia. Y entienden, que es mas conforme á la recta interpretacion de la misma regla el que la identidad absoluta á que se refiere haya de concretarse á la parte dispositiva de las sentencias de vista, y de primera instancia, á la conformidad completa en la pena capital, sus accesorias é incidencias, cualquiera que sea la diversidad que entre una y otra exista en cuanto á los fundamentos de hecho y derecho. Dicen que lo que en sentido estricto y riguroso forma propiamente la verdadera sentencia es su parte decisiva ó resolutiva: los fundamentos de ella, segun las mismas palabras lo indican, no son otra cosa que la razon del fallo; de la propia manera que el fundamento de una disposicion legal no es la ley misma sino solo la razon de ella: del mismo modo tambien que el preámbulo razonado que precede á un Real decreto, no es lo que constituye el decreto, sino únicamente los motivos de su promulgacion. Y se apoyan además en la juris-

prudencia establecida por este Tribunal Supremo para casos idénticos en los recursos de la casacion civíl. Así es que en sentencias de 18 de junio de 1857 y 25 de noviembre de 1859, ha declarado que el recurso de casacion solo procede contra lo *decisivo* de las sentencias, y no contra los fundamentos de hecho y de derecho que con más ó menos oportunidad y acierto puedan consignarse: citando otras sentencias en que se hicieron declaraciones semejantes. Añaden, que precisamente en la ley de Enjuiciamiento civíl y su artículo 1027 se usa de las mismas palabras que son objeto del informe, pues establece que preceda el depósito en el caso que indica, si fueren *conformes de toda conformidad* las sentencias de primera y segunda instancia. Y suscitada cuestion sobre su inteligencia acerca de si procedia ó no el depósito en un recurso propuesto, el Tribunal ha declarado en su sentencia de 3 de mayo de 1858, que la locucion *conformes de toda conformidad*, de que usa el citado artículo, escluye toda interpretacion, limitando la prescripcion legal á la absoluta y completa conformidad de las sentencias en su parte *dispositiva*. Declaracion que se habia hecho ya en otra sentencia de 23 de enero de 1857, en la cual hay de notable que se hizo encargo á la Sala segunda de la Audiencia de Mallorca, «que en lo sucesivo en casos iguales, esto es, en los casos en que la sentencia de vista en su *parte resolutiva* sea *conforme de toda conformidad* con la del Juzgado de primera instancia, no admita el recurso de casacion sin prévio depósito.» Y creen, por último, que la doctrina de estos fallos supremos, es del todo aplicable á la cuestion que se ventila, como que esta solo versa acerca de la genuina y verdadera acepcion de la locucion ó frase de que usa el párrafo 3.º de dicha regla 46: y nadie, dicen, podrá dudar, que el sentido y valor de las palabras, ó el tecnicisimo jurídico, es siempre el mismo, é idéntica la acepcion de las locuciones forenses, ora se trate de materia criminal, ora se contraigan á materia civíl »

Estos son los fundamentos principales de las diferentes opiniones que han surgido en la Audiencia de esta córte sobre la cuestion propuesta.

El Fiscal despues de haber examinado dichos informes, ha pedido antecedentes al archivo de la Fiscalía y al del Tribunal, y resulta que no se ha presentado aquí hasta ahora esta cuestion como duda ó consulta, ni como motivo de queja. Y no debe estrañarse que no haya ocurrido todavía un verdadero conflicto desde

la fecha de la ley provisional sobre la aplicacion de la regla 46. Los Jueces y Magistrados de este siglo, educados en los principios mas humanitarios del moderno derecho penal, con nada se preocupan tan profundamente, en el ejercicio de su difícil ministerio, como con las causas de muerte: están ya habituados á prestar mucho respeto á la vida del hombre, y á preservarse mas cuidadosamente del error, cuando se ven en la terrible necesidad de imponer la pena capital. Y siempre que hubo de ofrecerse la menor duda, la mas ligera vacilacion en la aplicacion de esta condena, siempre se ha procurado formular en el fallo la desconformidad para dar lugar á la súplica. Habrá habido respeto supersticioso tal vez á esta práctica; defecto nunca; precipitacion en un fallo de muerte, jamás. No tenemos noticia de ningun ejemplar. Por eso no ha debido ocurrir hasta ahora tal conflicto. Es, pues, preciso descartar de esta cuestion todo temor de un abuso semejante á que parece aludirse en alguno de los informes, porque una impresion de esta clase podria inducir en error, y llevarnos á una interpretacion equivocada.

El que suscribe no puede menos de contestar negativamente á la cuestion propuesta; porque entiende: que la conformidad completa que requiere el párrafo 3.º de la regla 46 de la ley provisional, en la sentencia de vista con la de primera instancia, para que no haya lugar á súplica, se limita á la parte dispositiva del fallo, como lo dice literalmente el párrafo 2.º: que esta esplicacion no solo es conforme á la letra de aquella regla, sino á su espíritu: que hoy se halla además resuelto así, para una fórmula ó locucion idéntica por los documentos citados de la jurisprudencia: y que tal es tambien la jurisprudencia de otros países mas esperimentados en la institucion de la casacion, en lo criminal como en lo civíl.

Cuando fijamos bien la atencion en el contesto de la citada regla 46, creemos ver dentro de su mismo tenor literal la solucion que se busca. En el primer párrafo se establece la regla general y absoluta de que «no habrá lugar á súplica de la sentencia de vista, tratándose de penas correccionales, sea confirmatoria ó revocatoria.» Y segun esta disposicion, si la sentencia impone solo penas correccionales, aunque sus fundamentos sean erróneos ó equivocados, ó se esponga en ellos alguna duda sobre si el delito es mas ó menos grave, no cabe el recurso de súplica.

Pero el párrafo 2.º es mas terminante. De dos modos diferentes

se espresa en él que la conformidad ó divergencia entre el fallo del Juez inferior y el de la Audiencia se refiere solo á la parte dispositiva de la sentencia, sin tomar en cuenta sus fundamentos. «Tampoco habrá lugar á súplica, dice, aunque se trate de penas aflictivas, cuando la divergencia entre el *fallo* del Juez inferior y el de la Audiencia, no consista en lo sustancial de la *pena*, sino en las accesorias, ó incidencias de menos importancia, á juicio del Tribunal.» Asi se vé que la divergencia la limita al *fallo*, y á lo sustancial de la *pena*. Y la palabra *fallo* no puede aplicarse rectamente sino á la parte ejecutiva de la sentencia. Pero cuando todavia, añade, que la divergencia «no consista en lo sustancial de la pena, sino en las accesorias ó incidencias», no queda ya la menor duda de que solo se refiere á esa parte de la sentencia en que se hace aplicacion de las penas. Esta doble locucion del párrafo aclara completamente su pensamiento. El sabia que podia ocurrir divergencia, y muy esencial, entre los fundamentos de uno y otro fallo: no trata de ellos. Esos fundamentos, esos motivos ó parte puramente espositiva no se toman en cuenta para el efecto de abrir, ó no, la tercera instancia. Para esto se mira solo á las penas que son las que se ejecutan, no á los fundamentos, que no son nunca objeto de la ejecutoria. Y conforme á este párrafo, aunque se trate de todas las penas perpétuas, y de la cadena, mas terribles para algunos que la misma pena de muerte, si el fallo del Juez inferior y el de la Audiencia están conformes en lo sustancial de esa condena, aunque haya divergencia en las penas accesorias, ó incidencias de menos importancia, tampoco habrá lugar á súplica. Y así es tambien que aunque los fundamentos de los fallos estén tan divergentes que el uno califique el delito de homicidio *alevoso* ó *premeditado*, y declare el otro que no existe ninguna de estas circunstancias *cualificadas*, sino la de *ensañamiento*, como la divergencia no consista en lo sustancial de la pena perpétna ó aflictiva, la súplica es absolutamente inadmisible. Tal es la sancion esplícita, inequívoca del párrafo 2.º

El párrafo 3.º se esplica ya por el 2.º Ahora se comprenderá mejor su tenor literal. «*Se esceptúa*, dice, el caso en que la sentencia de vista imponga la pena de muerte, pues entonces procederá la súplica, siempre que aquella no sea conforme de toda conformidad á la de primera instancia.» Como se vé, esta no es mas que una simple escepcion del párrafo anterior: no es una regla nueva. Cierto

es, que ya vuelve á usarse la palabra *sentencia* en vez de *fallo*, y esta variante es todo el fundamento de la duda contraria. Pero aquí se ha variado la locucion como en muchos lugares del Código, sin variar por eso el significado de las palabras; solo por correccion de lenguaje y evitar repeticiones. En el primer párrafo se habia dicho *sentencia* para espresar, como se ha indicado, solo su parte dispositiva: en el segundo se dice *fallo*; y en el 3.° huyendo de la repeticion inmediata, vuelve á usarse la palabra *sentencia*: mas en todos, para espresar el mismo pensamiento concreto que tan claro se vé en el 2.° ¿Qué significa, pues, la escepcion de ese párrafo 3.°? Significa que cuando la sentencia de vista imponga la pena de muerte, no basta para que no proceda la súplica, que no haya divergencia con la del Juez inferior en lo sustancial de esa pena; sino que no ha de haberla tampoco en las penas accesorias; ni tampoco en las incidencias de menos importancia. Significa que la sentencia de vista tiene que ser conforme de toda conformidad con la de primera instancia: conforme en la pena de muerte hasta en el modo de ejecutarla; conforme en todas las penas accesorias, y conforme aun en las incidencias de menos importancia, como son cualesquiera otras responsabilidades que el caso requiera. Esta es la plena conformidad que se exige. Con ella se hace una escepcion muy marcada del párrafo anterior. Allí no bastaba una divergencia cualquiera en los fallos para causar la súplica; era preciso que consistiera en lo sustancial de la pena. Aquí toda divergencia, la más leve desconformidad, no ya en la pena principal, sino en cualquiera de las accesorias ó incidencias aun las de menos importancia, impiden la ejecutoria, y dan lugar á la súplica. Escepcion conocidamente hecha en favor de la terrible pena de muerte. Pero no se puede decir que este párrafo, al usar las palabras *conforme de toda conformidad*, y *sentencia*, ha querido significar que los fallos han de ser conformes hasta en sus fundamentos. Esto no está en su letra, y para que tal se entendiera, seria preciso que espresamente lo digese, porque no puede deducirse por las reglas de interpretacion. La escepcion escederia la regla, no quedaba dentro de ella, no era ya solo una limitacion, sino que vendria á establecer una regla más, y esto requeria otro artículo aparte. El párrafo segundo habla solo del *fallo* y de la aplicacion de las penas. El párrafo 3.° no puede estenderse á los fundamentos, sin violencia. Unicamente de las penas trata toda la regla 46: de las correccionales primero, de las aflictivas des-

pues, y por último de la pena de muerte. Si el párrafo 3.° quisiera espresar otra cosa diria naturalmente, conforme de toda conformidad no solo en el fallo sino en sus fundamentos. La regla 44 dejaba establecido que «los Tribunales y Jueces fundarán las sentencias definitivas.» Y esta locucion parece establecer ya una diferencia entre las sentencias y sus fundamentos. Y cuando despues en la 46 se habla solo de sentencia y no de los fundamentos, la interpretacion pecaria de estensiva comprendiendo estos en aquella. Por eso concluimos, que segun el tenor literal de la citada regla, la conformidad completa que requiere el párrafo 3.° se limita á la parte dispositiva de la sentencia.

Pero se dice en contrario que los fundamentos no son mas que las premisas de la sentencia de la que no se pueden separar sin causar un verdadero divorcio, porque forman con ella una cadena indisoluble: que constituyen además una garantía de los derechos sociales, por cuanto no solo se establece en todo fallo una verdad sobre el hecho controvertido, sino que estiende su doctrina á todos los que puedan encontrarse en igual caso para que les sirva de norma en su conducta: y que las palabras *conforme de toda conformidad*, no solo se refieren á la parte dispositiva, sino á los fundamentos de la sentencia; que son como la síntesis del proceso, pues en otro caso serian un pleonasmo que no debe suponerse en ninguna ley. Y se añade, ¿cómo se ha de decir conforme de toda conformidad una sentencia de vista, por ejemplo, que revoca la de primera instancia, declarando que no concurre en el delito la circunstancia cualificada de *ensañamiento*, sino la de alevosía, por mas que haya conformidad en la imposicion de pena de muerte?

Este último argumento es el que se presenta con mas fuerza á primera vista, porque ataca la inteligencia de las palabras por la acepcion natural de las palabras mismas. Pues no hay duda que choca con el buen sentido el que se llame conforme de toda conformidad una sentencia que revoca sus mas esenciales fundamentos. Pero ya la mayoría de la Audiencia ha observado muy oportunamente que la cuestion no es tanto sobre la inteligencia de aquellas palabras *conforme de toda conformidad*, como sobre la de *sentencia*. Y *sentencia*, tiene, hoy que se funda, la misma significacion que antes. que no se fundaba. Por un respeto exagerado al principio de autoridad, y evitar malas interpretaciones, estaba prohibido fundar las sentencias. Hoy por respeto al principio con-

trario, de discusion y responsabilidad, se mandan fundar. Esto no parece que varíe la significacion esencial de aquello. Ahora como antes la sentencia no deja de ser una cosa distinta de sus fundamentos.

Cuando se arguye como en contrario, se ataca el principio de la divisibilidad de la sentencia. Y esta cuestion que no es mas que la de la divisibilidad del juicio, está ya resuelta uniformemente por la ley y por la práctica. El juicio sobre un mismo delito y la sentencia se dividen en muchos casos. La continencia de la causa se divide si los reos son de diversos fueros. Cuando conviene hacer un pronto y saludable escarmiento se divide tambien formando piezas separadas conforme al Real decreto de 11 de setiembre de 1820. Pero sobre este punto la disposicion legal mas decisiva es el artículo 83 del Reglamento provisional. «Si no resultare, dice, absoluta conformidad de los votos necesarios para hacer sentencia, se remitirá la causa en discordia: pero si dichos votos se conformaren absolutamente en algun punto principal, aunque discuerden en otro subalterno, accesorio ó diferente que no tenga conexion con aquel, y que por tanto pueda bien separarse, habrá *sentencia legal y valedera* respecto á aquello en que estuvieren enteramente conformes los votos necesarios.» Hé aquí sancionada la divisibilidad del juicio y de la sentencia. Hé aquí tambien mas limitada todavía por la ley la significacion de la palabra *sentencia*, que ya no se refiere precisamente á toda su parte dispositiva, sino que se aplica á cualquier punto del mismo fallo en que estén conformes los jueces en suficiente número.

Esta disposicion legal contesta tambien al otro punto de duda de que hace mérito el informe de la mayoría. Cree la Audiencia que si una causa comprende á varios reos, y el Juez inferior impone á alguno de ellos la pena de muerte, y á los otros otras penas, aunque la sentencia de vista sea conforme de toda conformidad respecto al primero, sino lo es respecto á todos, la sentencia es suplicable. Esta opinion es contraria al citado artículo 83 del Reglamento y no se aviene tampoco con los principios del enjuiciamiento. Allí se dice que habrá siempre sentencia legal y valedera respecto á aquello en que estuvieren conformes los votos necesarios, y pueda bien separarse de los demás puntos ó reos justiciables. El argumento de que esta separacion pudiera ser aparente, y dar lugar luego á conflictos, no puede admitirse, porque la

mas leve duda sobre la independencia del punto, ó del reo así juzgado, escluye el caso del artículo. Pero toda vez que haya juicio seguro, ó sea sentencia conforme sobre cualquiera de los encausados, que pueda bien separarse de los demás, se causa la ejecutoria y no há lugar á la súplica. Y esto mismo dicen los principios. El objeto de los juicios es llegar á una sentencia justa, pronta y económica. Y una vez obtenida la verdad y la justicia del fallo, la prontitud y la economía recomiendan mucho esa solucion del artículo 83. Aunque sean varios los reos de una causa, á cada uno se formula su acusacion, y su cargo y sus pruebas y se oyen sus defensas, completándose así tantos juicios dentro de la causa como son los encausados. Y conforme á este proceso de cada uno, recae tambien el fallo individual que puede bien separarse y se separa frecuentemente de los demás. Bien comunes son en la práctica los casos en que las sentencias se declaran ejecutorias respecto á los unos, y suplicables para los otros. No podemos, pues, aceptar la opinion que sobre este punto emite la Audiencia.

Por otra parte, cuando se trata de la pena de muerte, y las sentencias están conformes en que es fuerza imponerla, no es en verdad de tanto interés ni de tan perjudicial trascendencia, el que discorden en la apreciacion de la circunstancia cualificada que dá lugar á ella. Que el homicidio se haya ejecutado con alevosía, por precio, por medio de inundacion, incendio, ó veneno, con premeditacion, ó con ensañamiento, el artículo 333 del Código iguala á todos los delincuentes que así obran, con la misma pena, y esto basta para el escarmiento, y para que la sentencia sirva de norma de conducta á los demás. Si á pesar de la conformidad en la condena, se discordase en la apreciacion de la circunstancia cualificada, ¿qué se iria á buscar con la súplica? La justicia del fallo, no, puesto que en él estaban los Jueces conformes. Se aspiraria al imposible de uniformar la jurisprudencia por otra Sala que no tendria mas autoridad, ni mas condiciones de acierto que la anterior, y á cuyas apreciaciones probablemente no habria esta de deferir. Se pretenderia uniformar las opiniones, y resultaria la mayor confusion de otra tercera tal vez.

Que no se trate, pues, de buscar esa conformidad completa de la sentencia de vista y la de primera instancia en sus fundamentos. Que no se diga que aquella y estos forman un todo indisoluble. La sentencia no se comprende, es verdad, sin los fundamentos. Pero

tampoco estos se comprenden sin el proceso; y no por eso habrá de decirse que este es indivisible. Para el efecto de admitir la súplica ya se ha visto que la regla 46 separa el fallo de sus fundamentos. Y no por eso podrá decirse que hay un vicio de locucion en su párrafo 3.°, usando innecesariamente de las palabras *conforme de toda conformidad*. Si este fuese un pleonasmo, se cometeria del mismo modo con una ú otra inteligencia. Pero no lo es, porque esta es una figura de construccion que solo se comete cuando se sobrepone alguna palabra innecesaria para comprender el pensamiento. Y la primera palabra *conforme* no bastaria á darlo á entender, puesto que la conformidad podia ser parcial ó total, y se queria que fuese completa, ó de *toda conformidad* en todas las penas. Espresion mas enérgica y que habla con mas claridad, á la que hay que mirar esencialmente en el tecnicismo del foro.

Se añade, no obstante, que con esas palabras del párrafo 3.° se ha querido espresar un pensamiento de respeto á la vida del hombre, facilitando por este medio la revision de los fallos como una garantía de acierto.

Tampoco participamos de esta opinion. Creemos por el contrario que bien estudiado el espíritu de la regla 46, se reconoce que el legislador no considera la tercera instancia como garantía de acierto. Seguido el juicio con todos sus trámites y garantías en la primera instancia, con el Juez único, y revisado despues en segunda con toda la latitud de defensa, por la pluralidad de Jueces, de mayor categoría, queda ya asegurado el acierto del fallo hasta donde es prudente y humanamente posible. La tercera instancia ante otros Jueces iguales en número, en categoría y autoridad moral, al paso que no concede ya nuevos medios á la necesaria defensa, abre un campo mas á la intriga y á los esfuerzos desesperados del reo penado, y aventura la justicia. Las terceras instancias vienen combatiéndose por esto hace mucho tiempo, y no sufren ya el exámen de la ciencia y la esperiencia. Ya se ha reconocido que el Reglamento provisional las ha reducido bastante. El Real decreto de 20 de junio de 1852, las suprimió para los delitos de contrabando y defraudacion. Ya las habia suprimido antes la ley de 17 de abril de 1821 para las causas de conspiracion ó maquinaciones directas contra la Constitucion. Y sin hacer mérito de esa misma supresion completa segun la nueva ley de Enjuiciamiento civíl, puede asegurarse tambien que se suprimirá en la que se espera

del Enjuiciamiento criminal. Y no se diga que la suplirá la casacion, porque esta no tiene mas objeto que evitar las infracciones de ley y de un trámite esencial del juicio, pero no el revisar los fallos en el fondo. Si el legislador considerase las terceras instancias como garantía de acierto, no vendria suprimiéndolas y reduciéndolas de este modo. Y esa misma tendencia se vé en la regla 46. El párrafo 1.° las ha suprimido completamente. El segundo las reduce hasta negarlas aunque haya divergencia en el fallo, como no consista en lo sustancial de la pena principal. Y el 3.° aunque hace una escepcion para los casos de pena de muerte, las niega tambien si hay conformidad completa en los dos fallos. No puede decirse por tanto que la revision está en el espíritu de esa regla. Se vé, al contrario, que fija la verdad legal en el fallo de vista en las penas correccionales, aun siendo revocatorio del de primera instancia; y lo mismo respecto á las penas aflictivas cuando los dos son conformes. Y acepta este criterio con mucha razon, porque despues de él no hay sino incertidumbre y peligros. En las revistas tres Magistrados de los cinco, pueden revocar la sentencia de otros cinco conformes con los dos restantes y con el Juez de primera instancia, y resultará que la minoría de tres votos se sobrepone á la mayoría de ocho.

Y no debe reducirse á esto solo el espíritu de esa regla. Hay otros fines altísimos de la justicia que no le habrán pasado desapercibidos. ¡Cuántas veces el bien del Estado y los grandes intereses de la justicia misma, reclaman con la mayor urgencia la espiacion de un gran crímen, el pronto escarmiento de una ejecucion! Pues si aunque sea plenamente conforme la sentencia de vista con la de primera instancia en la imposicion de la pena capital, ocurre por casualidad algun yerro ó apreciacion equivocada en los fundamentos, esa pena no podria ejecutarse por mas notoria que sea su justicia, supuesta la necesidad contraria de que la reforma de los fundamentos diese lugar á la súplica. Esto es muy grave para que haya dejado de entrar en el pensamiento de la regla 46.

Conforme á este espíritu y á la letra de esa regla, ha venido la jurisprudencia de este Tribunal de casacion, aunque en materia civil, á fijar mas bien la significacion de las palabras *conforme de toda conformidad*. No era esta una frase nueva ni aun en materia criminal. El artículo 72 del Reglamento provisional usaba ya de esas palabras al mismo propósito de admitir ó no la súplica. Y como

entonces no se fundaban las sentencias, no podia referirse aquella conformidad sino á su parte dispositiva. Cuando la ley provisional las ha copiado con el propio objeto, debe suponerse que lo hizo en el mismo sentido, ó significando la misma jurisprudencia. Pero el artículo 1027 de la ley de Enjuiciamiento civíl, exige en los recursos de casacion por infraccion de ley ó doctrina, el depósito de cuatro mil reales, si fueren conformes de toda conformidad las sentencias de primera y segunda instancia. Y el uso de esta misma locucion ha venido á dar motivo á las declaraciones judiciales que cita el informe de la minoría de la Audiencia. Allí se citan las sentencias de este Tribunal Supremo en que se ha declarado, «que dicha locucion escluye toda interpretacion, limitando la prescripcion legal á la absoluta y completa conformidad de las sentencias, en su parte *dispositiva*.» Y otras, además, en que se ha declarado igualmente «que el recurso de casacion solo procede contra lo *decisivo* de las sentencias, y no contra los fundamentos de hecho y de derecho que con mas ó menos acierto y oportunidad puedan consignarse. «Aquel informe mas circunstanciado y nutrido de citas, nada nos deja que añadir. Y solo repetirémos que tratándose de una locucion para el foro, cuya ciencia tiene tambien su tecnicismo, no puede aceptarse que tuviera una significacion particular en los juicios civíles, y otra diferente para los criminales.»

Al contrario esa jurisprudencia de haber de estar solo á lo dispositivo de las sentencias y no á sus fundamentos, seria mas peligrosa en lo civíl que en lo criminal, como contraria al derecho de defensa, si no estuviese apoyada en el fondo de la justicia, en este principio ya antes sancionado por nuestra ley recopilada de que, «los Jueces deben mirar y atender á la *verdad* sin detenerse en las solemnidades y sutilezas prescritas por el derecho para el órden de enjuiciar.» La sentencia en los juicios civíles tiene que ser conforme á la demanda: en los criminales puede esceder la acusacion. Pero por mas que la sentencia en aquellos sea conforme con la demanda, fundarse pudiera en motivos no alegados, en una causa de deber no contestada, en hechos esenciales equivocados. Y si á pesar de estos fundamentos erróneos no cabe contra ellos el recurso de casacion, aparece así atacado en cierto modo el derecho de defensa. Esto no sucede en lo criminal. La defensa tiene mas latitud, toda cuanta requiera la prueba de la inocencia. El reo sabe que no solo tiene que defenderse de la acusacion sino de todos los cargos

que puedan hacérsele por el proceso; porque el ministerio judicial está facultado para suplir la demanda fiscal; puede todavía entre nosotros mover *de oficio* la accion pública y aplicar sus efectos. Por esto son pertinentes para el reo cuantas pruebas quiera hacer de su inculpabilidad. Y por eso cualquiera apreciacion nueva ó diferente que se haga luego en los fundamentos de la sentencia, no podrá decirse que haya dejado indefenso al reo. Así se vé que la jurisprudencia establecida en lo civíl, se adapta mas bien y con menos inconvenientes á lo criminal. Hay, pues, que reconocer que la jurisprudencia por su órgano mas autorizado y legal ha venido á fijar la verdadera inteligencia de esas palabras del párrafo 3.° de la regla 46 en el sentido indicado de su letra y espíritu.

La misma jurisprudencia, pero mas antígua, se halla establecida así en materia criminal como civíl en otros países de mayor esperiencia en este punto, y señaladamente por el tribunal de casacion del vecino imperio. Dalloz, en su gran Repertorio de legislacion, doctrina y jurisprudencia, tomo 7.°, artículo *casation-cour de casation,* num. 68, dice: «Los *motivos* de los juicios no deben confundirse con el juicio mismo. Es un principio general, como ya se sabe, que lo que constituye la decision judicial, es lo *dispositivo* solamente, y no los *motivos,* porque estos no son otra cosa que los razonamientos que la ley sin duda prescribe, pero sin sujecion á ninguna forma.» Y se apoya en varios autores. Y mas adelante, núm. 134, añade: «Aquí (en materia criminal) como en materia civíl, lo *dispositivo*, vicioso ó ilegal de las decisiones, es lo único que puede igualmente ser atacado: los motivos cualesquiera que ellos sean, irregulares, contradictorios ó erróneos, no pueden en presencia de un *dispositivo* regular y conforme á la ley, dar lugar á un recurso de casacion. Así en esta materia, como en materia civíl, lo *dispositivo* de un juicio no se vicia por la incoherencia ó la contradiccion de sus motivos.» Y lo apoya en las citas de varias decisiones y autoridades.

Y esto es tambien lo que viene á disponer el art. 411 del Código de instruccion criminal de la misma Francia. «Cuando la pena pronunciada, dice, sea la misma que la señalada por la ley, nadie podrá pedir la nulidad de la sentencia, so pretesto de error en la cita del testo de la ley.» De modo que ni aun equivocando las citas, ó citando unas leyes por otras, ó uno en vez de otro artículo, en los fundamentos de la sentencia, aun siendo estos funda-

mentos erróneos, incoherentes ó contradictorios, la legislacion y jurisprudencia estraña como la propia, no dan lugar al recurso de casacion siempre que la parte dispositiva del fallo es regular y conforme á la ley.

Cierto es que en ese mismo país vecino, cuando se sentencia á un reo á la pena de muerte, aunque esto se hace siempre en juicio único, y no doble, como en el nuestro, el Presidente del tribunal tiene obligacion de avisarle que la ley le concede todavía el recurso de casacion. Pero el juicio que se abre por este recurso estraordinario no puede entrar en el fondo de la condena, y se limita á revisar si hay violacion de las formas legales ó falsa aplicacion de la ley. No es, pues, una garantía de acierto sobre el juicio esencial, como parece creerse en uno de los informes.

Habrá de concluirse, por tanto, que, segun la letra y el espíritu de la regla 46 de la ley provisional, y la jurisprudencia propia y estraña, las palabras *conforme de toda conformidad* del párrafo 3.°. se refieren solo á la parte dispositiva de las sentencias y no á sus fundamentos; entendiéndose por sentencia lo que entiende el artículo 83 del reglamento.

Para que el tribunal pleno pueda ahora consultar á S. M. acerca de la esposicion indicada lo que se le ofrezca aparezca, como de Real órden se le previene, hay que resolver si la duda propuesta es tal que exija necesariamente la aclaracion pedida. La Audiencia dice que esta aclaracion es ya una necesidad, vistas las dudas que allí han surgido. Solo el informe ó voto particular de D. J. M. C. y sus tres compañeros, la consideran innecesaria y perjudicial, por parecerles clara su opinion y por temor de llegar al casuismo.

Este Ministerio, emitido ya su dictámen con la conviccion que lo hace, no ha vacilado en la inteligencia del punto consultado; no duda; y fiel á este juicio que tiene por seguro, cree que no se está en el caso de la aclaracion pretendida. Piensa como los autores de aquel voto, que estas aclaraciones del legislador llevan en efecto al peligroso casuismo, cuando no están plenísimamente justificadas. Piensa, además, que en tales consultas, si no ha llegado aun ese caso estremo de lo insoluble de la duda, los tribunales vienen á abdicar, de algun modo, algo de su potestad esclusiva de aplicar las leyes en los juicios civíles y criminales, así en su espíritu como en su letra, interpretándolas segun las reglas que el derecho establece.

Y por otra parte, pendientes aun de la ley orgánica de tribunales, y de la de Enjuiciamiento criminal, á que la duda levantada corresponde, son mayores las dificultades de la solucion legislativa, y la consulta una vez aceptada, viene entre tanto á dejar un vacío en la administracion de justicia.

La esperiencia de los tribunales nos tiene enseñado que tales dudas solo triunfan á veces por la sorpresa, en momentos dados. Pasan estos, sigue la discusion, vienen los casos prácticos, y lo que antes aparecia dudoso, vá poniéndose en claro, y consultadas otras opiniones y vista la jurisprudencia de otros tribunales, llega á no dudarse ya y á formarse un juicio mas seguro.

Es verdad que el plazo de estas soluciones tarda mas, y no llega tan naturalmente como vendria por la casacion, que no tenemos todavía en materia criminal. Pero dadas las necesidades de esta clase, puede ocurrirse á ellas por los medios supletorios de la legislacion actual.

Si se ejercitase ante este Tribunal algun recurso de responsabilidad criminal contra cualquiera Sala de justicia que hiciese una injusta aplicacion de dicha regla 46, la sentencia que recayera vendria á ser una decision de la jurisprudencia, sobre la inteligencia de su testo.

Si en vez de una acusacion criminal se elevase al mismo, como sucede frecuentemente, alguna queja atendible, sobre abuso en el modo de entender y aplicar la misma ú otra regla, y el pretendido abuso no pasare de un error de opinion, el Tribunal habria de tomar la providencia oportuna para remediarla conforme al art. 92 del Reglamento provisional, y esta resolucion sería tambien otro caso de jurisprudencia.

Y aunque en este espediente, en que solo se trata de un informe á S. M., no pueda el Tribunal comunicar su consulta directamente á la Audiencia que la ha causado, puede y debe proponer esta comunicacion por lo que ella ha de influir en la solucion de las dudas emitidas.

Las Audiencias miran siempre en tales casos á las decisiones y opiniones de este Tribunal. Reconocen las mayores garantías de acierto que ofrecen, por el mayor número de votos, las mayores luces de esperiencia, y la autoridad de la categoría suprema. Están por eso habituadas á respetarlas, y solo anhelan conocerlas. No se las debe reusar este medio estraordinario de ilustrar las cuestiones

difíciles del derecho y resolver las dudas, cuando esto en nada pueda afectar á su libertad é independencia de opinion, consiguiente á la responsabilidad de sus actos.

El Fiscal, por tanto entiende: que puede el Tribunal servirse consultar á S. M. que las palabras *conforme de toda conformidad* del párrafo 3.°, regla 46 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal, que son objeto de la duda propuesta por la mayoria de la Audiencia de..... se refieren en su concepto solo á la parte dispositiva de la sentencia y no á sus fundamentos; entendiéndose por sentencia lo que entiende el artículo 83 del Reglamento provisional para la Administracion de justicia; y que no considera por esto indispensablemente necesaria la aclaracion solicitada: proponiendo además á S. M. que, si lo tiene á bien, se digne acordar se comunique esta consulta á la Audiencia solo para su conocimiento.

V. A., sin embargo, resolverá como siempre lo mas acertado.

Madrid 12 de abril de 1861.

P. I.

Alvarado.



CUESTION DE FUERO MILITAR.

El Fiscal dice: Que con Real órden de 1.° de marzo último, espedida por el Ministerio de Gracia y Justicia, se ha remitido á informe del Tribunal en cuanto se le ofrezca y parezca, una comunicacion del Ministerio de la Guerra de 27 de octubre anterior, en que le dice: que «habiendo hecho presente el Tribunal Supremo de Guerra y Marina la conveniencia de que se dicte una medida general que determine que toda pena correccional impuesta por los Juzgados ordinarios, cuando recaiga en clases de tropa, la cumplan en los calabozos de sus respectivos cuarteles, y en un castillo, si fueren oficiales, la Reina (Q. D. G.) se ha servido resolver lo pusiera en conocimiento de dicho Ministerio de Gracia y Justicia, para que manifieste si aquella ofrece algun inconveniente.»

El Tribunal de Guerra y Marina no espone las razones que sin duda habrá tenido para apreciar la conveniencia de la medida general que indica. Y suponiendo que estas razones sean las mismas espuestas en otras reclamaciones semejantes, ha sido preciso reconocer antecedentes y tener á la vista espedientes anteriores, formados aquí á virtud de Reales órdenes análogas.

En 3 de octubre de 1849 se pasó á informe del Tribunal otra consulta del de Guerra y Marina, acerca de la inteligencia que debia darse á la Real órden de 8 de abril de 1831, que tan terminantemente dispone que, «todo desacato cometido contra la Justicia causa desafuero, y deja sujeto á ella al que lo cometa, por privilegiado que sea». La consulta partia entonces de la Direccion general de Artillería, diciendo que, la repeticion de las decisiones de este Tribunal Supremo al tenor de dicha Real órden, á favor de la jurisdiccion Real ordinaria, en las competencias con los Juzgados de guerra, «constituían un *régimen*, que, si se sostuviese, produciria un justo descontento en el ejército, que se consideraba escudado por el fuero de que estaba en legítima posesion, concedido justamente á los que sacrifican su existencia en defensa del Estado, y que veía hollada su prerogativa mas predilecta, precisamente en el punto mas delicado de todos, que es la seguridad

personal.» El Tribunal, de acuerdo con el dictámen Fiscal, informó á S. M. en 23 de julio de 1850, entre otras cosas, que «muy acertadas anduvieron las Ordenanzas del Ejército en poner freno, con el desafuero en tales casos, como el que habia motivado la consulta de la Direccion de Artillería, al espíritu altivo de independencia que engendran naturalmente la profesion y el fuero militar: así ese espíritu no atropellará fácilmente con violento y repugnante menosprecio á la Autoridad pública.» Y que, la Real órden de 8 de abril de 1831, vino á confirmar la subsistencia de la ley 9, tít. 10, lib. 12 de la Novísima Recopilacion por medio de una declaracion general, esplícita, enteramente conforme á los buenos principios, que exigen se faculte á la Autoridad civíl y á la militar, para vindicar, por sí y ante sí, cada una de ellas, las ofensas que respectivamente les hagan indivíduos dependientes de la otra.

Por Real órden de 2 de setiembre de 1851 se mandó tambien á este Tribunal, consultase á S. M. lo que se le ofreciera, en vista de que por el Ministerio de la Guerra se decia al de Gracia y Justicia que, consultado el Tribunal Supremo de Guérra y Marina, con respecto á los términos en que, sin lastimarse el fuero de guerra, pudiera circularse á las Autoridades y Juzgados militares el nuevo Código penal, evitándose así los conflictos de jurisdiccion que diariamente se suscitaban con especialidad si se trata de los juicios de faltas, espuso dicho Tribunal lo que se espresaba en la *acordada* de que acompañaba copia, la cual se devolvió y no existe en el espediente. Pero, por lo espuesto en el dictámen Fiscal se infiere que el Tribunal de Guerra y Marina opinaba, «que no debian entenderse derogadas, á pesar de la ley provisional dada para el conocimiento y castigo de las faltas, todas las disposiciones en cuya virtud correspondia á la jurisdiccion militar conocer de estos hechos y corregirlos con arreglo á la Ordenanza, y leyes anteriores á la promulgacion del Código.» Este Tribunal consultó á S. M. en 17 de junio de 1853, entre otras cosas, que la misma necesidad que aconseja para la mas pronta y recta administracion de justicia la conservacion del fuero militar por lo tocante á los delitos militares, esa misma necesidad prescribe la conservacion del fuero, que pudiera llamarse municipal, para la represion de las faltas que se cometan en los pueblos por quien quiera que sea. Y que pudiera, sin embargo, adoptarse, solo como una medida interina hasta que se reformase el libro 3.º del

Código, en el sentido de reducirse las faltas á penas pecuniarias, con arreglo á su naturaleza y á la índole en gran manera económica y reparadora de la jurisdiccion administrativa, que despues de ejecutoriada la providencia dada en el juicio verbal de dichas faltas, se cometiese al superior del penado con arresto, la ejecucion y cumplimiento de esta pena.

Y todavía con otra Real órden de 19 de noviembre de 1858 se remitió á informe de la Sala de gobierno del Tribunal «una copia del espediente instruido por el Ministerio de la Guerra, para que se modifique, respecto de los que gocen fuero militar, la regla 1.ª de la ley provisional para la aplicacion del Código penal, en la parte que establece la jurisdiccion absoluta de los alcaldes en los juicios de faltas, declarando que á la autoridad militar corresponde su celebracion.» El Tribunal de Guerra y Marina, informando á dicho Ministerio, decia, que era «grande el perjuicio causado al fuero y disciplina del ejército, por las disposiciones 1.ª, 11 y 56 de la ley provisional para la ejecucion del Código penal, y debian reformarse, á fin de dejar á salvo todas las prerogativas del ejército, que proceden de la necesidad del servicio, de la justa recompensa que merecen los valientes defensores de los mas caros intereses sociales, y del prestigio y decoro de la clase: y que un sentimiento exagerado y equivocado acerca de la igualdad de todos los españoles, ha dictado las disposiciones citadas, creyendo que por tratarse de asuntos de poca entidad, no habia inconveniente en establecer la igualdad absoluta, no solo en el fondo, sino tambien en la forma.» La Sala, aceptando el dictámen fiscal, informó á S. M. en 5 de febrero de 1859 *negativamente*, reproduciendo la consulta anterior, y esponiendo, entre otras cosas, que por las autoridades militares se ha presentado equivocadamente como una novedad introducida, á consecuencia del sistema de gobierno que actualmente rige, la jurisdiccion privativa de los alcaldes respecto de las faltas, y aunque haya en esto algo de verdad en cuanto á la forma, es completamente inexacto en cuanto al fondo: que la inmensa mayoría de los hechos comprendidos en el libro 3.º del Código penal, no son en rigor otra cosa que simples faltas de policía, y como tales han sido y tienen que ser necesariamente del esclusivo conocimiento de las autoridades encargadas de la policía; pues si éstas no tuvieran facultad para reprimir tales faltas, no podrian ciertamente cumplir su cometido. Y que todos los sistemas de Gobierno entrañan ciertos

principios superiores á cualesquiera formas políticas: todos concuerdan en buscar medios de que coexistan la sociedad y el ejército: y así es, que para lograrlo se han establecido reglas en todos tiempos procurando armonizar los intereses de los mismos, y estableciendo al efecto el desafuero de los paisanos ó de los militares, segun los casos respectivos.

El conocimiento de estos antecedentes importa mucho á la cuestion actual. Así se dejan presumir ya los motivos que habrá podido tener y no espresa el Tribunal de Guerra y Marina para hacer la nueva proposicion de conveniencia. Así se comprende tambien la analogía ó identidad de objeto que hay en esta série de reclamaciones modernas, con las incesantes, tradicionales ya, que nos viene manifestando la historia legislativa del fuero militar desde antíguo.

Tómese, sino, la fecha de las Ordenanzas mismas del Ejército de 22 de octubre de 1768, en que se establece «que el indivíduo dependiente de la jurisdiccion militar que incurriere en los delitos de *resistencia formal á la justicia*, desafío probado, etc., perderá el fuero de que goza, y quedará *por la calidad de semejante esceso*, sujeto al conocimiento de la justicia ordinaria;» véanse despues las numerosas leyes recopiladas y Reales órdenes de este siglo, que vienen dictándose en sentido alternativo, hasta la citada de 8 de abril de 1831, terminantemente dada para sostener el desafuero en los casos de resistencia á la justicia, y se podrá juzgar de la necesidad que habria de la aclaracion que dió lugar á la primera consulta indicada, y se descubrirá tambien la preocupacion permanente que viene revelándose en todas las reclamaciones de esta clase.

Cuando se estudia esta historia, se cree asistir á una lucha contínua entre el fuero comun y el fuero de guerra. Este, por estenderse; aquel por limitarlo. Y sin embargo, el desafuero nació el mismo dia que el fuero: ambos para vivir juntos; el uno para servir de limitacion al otro, sin destruirlo, para reconocer sus justos límites y velar porque no se traspasen. Pero los privilegios son de suyo orgullosos é invasores, y el fuero de guerra no ha cesado nunca de aspirar á su ensanche.

Tal parece ser la pretension de hoy. Es un ejemplar más de esa historia. La medida general que se propone de que toda pena correccional impuesta por los Tribunales ordinarios á indivíduos del ejército la cumplan éstos si fuesen Oficiales en un castillo, y si de la clase de tropa en los calabozos de sus respectivos cuarteles, no

es ni mas ni menos que una pretension de que se amplíe todavía mas de lo que está el fuero de guerra: que no es otra cosa el proponer que los militares, por mas que hayan merecido ser desaforados, vuelvan á gozar de su fuero en cuanto al cumplimiento de las penas correccionales á que se les condene.

Esto no solo seria un verdadero anacronismo; no solo seria inconveniente; seria contrario al principio de igualdad ante la ley, y un ataque al poder judicial, y no podria tampoco concederlo el Gobierno de S. M. sino por medio de una ley.

El Tribunal de Guerra y Marina propone, sin embargo, la medida como de conveniencia, y es de sentir que no manifieste los fundamentos. A nosotros nos parece que aun bajo el punto de vista esclusivamente militar, de la subordinacion y disciplina del ejército, seria inconveniente y contradictoria semejante concesion.

La Ordenanza priva del fuero de guerra al indivíduo que comete un delito de los que causan desafuero, *por la calidad de semejante esceso.* En nombre del honor militar y de la severidad de la profesion, lanza esa especie de escomunion contra el soldado que delinque, en castigo de su culpa. Su objeto es evidente; la espiacion del delincuente y el escarmiento de los demás, para inspirarles un saludable temor y mantenerlos mas subordinados á las leyes severas de la disciplina. El desafuero en tales delitos comunes es, por tanto, de gran ejemplaridad, y de notoria conveniencia para la subordinacion misma del soldado. Y si hoy se pretendiera reducir este desafuero hasta el punto de que los desaforados, castigados con penas correccionales, vuelvan á sus cuarteles á sufrir su condena, se contradice al objeto, se falta á las conveniencias que se buscaban. Los militares ya no temerán tanto la esclusion del desafuero, y no les servirá éste de escarmiento. Las leyes de la disciplina se privarian de un gran elemento de fuerza, de una sancion mas. No vemos, pues, la conveniencia de la pretendida concesion.

Es posible que esta pretension, que no sabemos se haya hecho antes de ahora, que de seguro no se hizo nunca con éxito, ni aun en los tiempos de mas favor para los fueros especiales, sea sugerida por el asentimiento de este Tribunal á que los militares, lo mismo que los eclesiásticos, penados por simples faltas cumplan sus breves condenas ante sus respectivos superiores ó Jefes. Pero debemos apresurarnos á manifestar, que si aquella transaccion, desde aquí propuesta, dá bien á conocer que el Tribunal no hace una

oposicion sistemática al fuero de guerra, hasta donde lo considera necesario para el servicio militar, la consultó únicamente como una medida interina, mientras no se verifica la reforma del libro 3.° del Código penal, reduciendo las faltas á las infracciones de policía, puesto que se ha creido necesario mantener por ahora el fuero militar.

Mas hay una gran distancia de aquel caso al actual, pretendiéndose hoy ensanchar este mismo fuero como nunca lo estuvo, y tratándose ya, no de algunos dias de arresto, sino de las penas correccionales de mayor duracion.

Y si todavía se dijera que en el estado actual de nuestros establecimientos penitenciarios, es de temer que el soldado que se intente corregir llevándolo á ellos, se vicie mas con el contacto de otros criminales, y sea peligroso despues para la moral del ejército, esto no pasará de un temor que alcanzaria en mayor escala á la sociedad, y que es objeto por tanto de repetidas disposiciones del Gobierno de S. M. para mejorar el sistema de cárceles y presidios. Y en todo caso la misma severidad de la disciplina militar hará siempre menos temible aquel peligro.

Pero esta grave cuestion tiene hoy límites mas estensos que el simple interés militar, segun quiere entenderse. El Tribunal de Guerra y Marina, ha dicho en otra ocasion semejante que el fuero de guerra procede de justas recompensas á los servicios del Ejército, y del prestigio y decoro de la clase, y que se le quiere limitar por un sentimiento exagerado del principio de igualdad. Esto solo puede invocarse como un hecho existente, pero interino, en presencia de la primera disposicion transitoria del Código penal, que manteniendo el fuero militar manda «que no se haga por ahora novedad en los casos reconocidos de desafuero.» Y desde luego, la concesion que se pretende seria una novedad contraria á esta misma escepcion.

Pero si sobre estos casos ocurre duda, si examinamos la razon de la conveniencia que se invoca, por el criterio de los principios que hoy nos rigen, es cuando se tropieza con el anacronismo y contraprincipio que envuelve el propuesto ensanche de fuero.

Y no se diga que se exagera el principio de igualdad. Esto ha parecido siempre así desde el punto de vista de los privilegios. Y no debian ser en verdad los militares, que conservan todavía en nuestra época la plenitud de su fuero, contra las repetidas

sanciones constitucionales, los que tal exageracion supusieran.

La primera vez que, legislando sobre este punto, se dió una fórmula justa al principio de igualdad en el artículo 248 de la Constitucion de 1812, se dijo: «En los negocios comunes, civiles y criminales no habrá mas que un solo fuero para toda clase de personas.» Y la Comision de las Córtes que formó el proyecto de aquel Código fundamental, decia: «Esta gran reforma bastará por sí sola á restablecer el respeto debido á las leyes y á los Tribunales; asegurará sobremanera la recta administracion de justicia, y acabará de una vez con la monstruosa institucion de diversos Estados dentro de un mismo Estado, que tanto se opone á la unidad de sistema en la administracion, á la energía del Gobierno, al buen órden y á la tranquilidad de la Monarquía. Pero al mismo tiempo (la Comision) ha creido indispensable dejar á los militares aquella parte del fuero que sea necesaria para conservar la subordinacion y disciplina del Ejército y Armada.»

La Constitucion vigente, como aquella, y como todas, dice en su artículo 4.°: «Unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía.»

Estos son los principios de igualdad, no exagerada sino universalmente reconocida, de que no podemos prescindir. Esta unidad de Códigos, aquella unidad de fuero, no son otra cosa que la fórmula del principio de igualdad ante la ley. Y esta igualdad, porque así la demanda la justicia; y la justicia es la primera necesidad social. Juzgar á todos igualmente ante los mismos Tribunales, por las mismas leyes, con las mismas penas, ejecutadas del propio modo, es el pensamiento completo de aquel principio. No basta, no, que sean unos mismos los Códigos, si los Tribunales fuesen de diverso fuero, que no tengan un superior comun que uniforme su jurisprudencia. Porque, como ya se ha dicho en otra oportunidad, «no es la ley escrita lo único que constituye el derecho: su interpretacion, la manera de aplicarla, la vida que recibe en el foro, es lo que lo completa.»

Cuando se dice que el fuero de guerra procede de recompensas hechas al Ejército, y del prestigio y decoro debido á la clase, viene á abogarse contra su continuacion. Entonces ya no es precisamente una necesidad de la institucion: ya no es que se considere necesario á la subordinacion y disciplina. Será preciso reconocer que fué una concesion especial remuneratoria, que es un verdadero privilegio. Pues hoy no pueden sostenerse tales condiciones; no pueden

recompensarse servicios con privilegios; porque desigualan á los ciudadanos, y establecen distinciones odiosas contrarias al principio de igualdad.

Además, semejantes concesiones no serian otra cosa que desmembraciones de la jurisdiccion ordinaria, que hoy no se puede enajenar, como se hizo algun tiempo, en favor de indivíduos ni de clases. La jurisdiccion es un derecho inherente á la soberanía, inenajenable, imprescriptible, y no pueden recompensarse con ella servicios algunos, como quiera que fueren.

El decoro y prestigio de la clase militar no se amengua hoy tampoco porque sus indivíduos sean llamados y juzgados ante los mismos Tribunales que los demás ciudadanos, en los delitos comunes. Como no se amenguan las demás categorías y gerarquías sociales sometidas al fuero ordinario, salvas únicamente las diferencias de forma, establecidas tambien para los militares.

Solo podria defenderse ese pretendido ensanche del fuero de guerra por la necesidad del servicio, que no se invoca. Esta habrá de ser siempre la medida de la concesion. Solo hasta donde sea necesaria, pero sin que esceda este límite. De ahí adelante resultaria lastimado el principio de igualdad. Pero todavía hay que conciliar esa misma necesidad del servicio con las demás necesidades sociales.

Como una de estas, de primer órden, es la potestad esclusiva conferida á los Tribunales y Juzgados de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado. Para cumplir con este precepto constitucional, se les ha concedido tambien por la ley para el régimen de las prisiones de 26 de julio de 1849, el derecho de visita en las cárceles y establecimientos penales para enterarse de que se ejecutan con exactitud las providencias judiciales y evitar detenciones ilegales, y si se cumplen las condenas en el modo y forma con que hubiesen sido impuestas. Si ahora se concediese que los militares desaforados, juzgados por los Tribunales ordinarios, fueran á sufrir sus penas correccionales á los calabozos de sus respectivos cuarteles, se daria un verdadero ataque á esa potestad judicial, que no solo consiste en juzgar, sino en hacer que se ejecute lo juzgado. Seria tambien privarles de ese derecho de visita, que solo tienen sobre las prisiones civíles, para enterarse de cómo se cumplen las condenas; seria privarles igualmente de las atribuciones concedidas con el propio objeto á las Juntas inspectoras penales de las Audiencias, y

seria, en fin, menoscabar la jurisdiccion ordinaria en favor de la militar.

De todos modos, esta cuestion no puede resolverse por una medida gubernativa. Pertenece á la ley de Enjuiciamiento criminal, ó á la de organizacion de Tribunales, pendientes ambas. Allí se resolverá la materia de fueros, que hoy no está mas que aplazada.

Entre tanto, la medida general propuesta como conveniente por el Tribunal de Guerra y Marina, no solo no presenta la conveniencia indicada, ni es necesaria para el servicio militar, sino que menoscabaría la potestad de los Tribunales ordinarios, y seria contraria al principio de igualdad ante la ley.

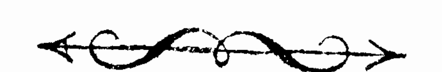
Así puede servirse el Tribunal evacuar el informe pedido, ó en los términos que considere mas acertados.

Madrid 25 de abril de 1861.

Por Delegacion,

Alvarado.

NOTA. El Tribunal consultó de conformidad con el dictámen fiscal.



Que há lugar al interdicto de despojo, en su caso, contra las providencias de las Autoridades eclesiásticas.

(Dictámen de la Fiscalía del Tribunal Supremo de Justicia, por el Teniente Fiscal Sr. Alvarado.)

El Fiscal dice: que por la Real órden de 11 de junio próximo pasado se dice á este Supremo Tribunal, que el R. Obispo de....., elevó en 4 de enero último una esposicion á S. M., con el fin de impetrar el recurso de Real proteccion contra una sentencia dictada por la Audiencia de....., en la que, revocando la del Juez de primera instancia, declaraba haber lugar á resolver sobre el interdicto de despojo, introducido por los compradores del palacio que el Duque de....., tenia en el pueblo de....., para continuar en el uso de la tribuna que daba á la iglesia parroquial, y cuya puerta habia mandado el Provisor cerrar, despues de haber intentado por medios suaves que lo hicieran los dueños del palacio: que en vista de las graves consideraciones espuestas por el R. Obispo, se acordó pedir el rollo original formado en la Audiencia, y mandar que informase la Sala de Justicia lo que tuviese por conveniente; y que, recibidos estos documentos y dada cuenta á la Reina (Q. D. G.), se ha servido disponer se remitieran originales á este Supremo Tribunal, á fin de que, fijando toda su atencion sobre los fundamentos del fallo y la naturaleza del conflicto suscitado, consulte:

1.° Qué es lo que procede hacer en el caso actual, proponiendo á la vez si debe otorgarse al R. Obispo la Real proteccion que solicita, y en qué forma.

2.° Si convendría publicar una medida general, que, conforme con el espíritu de la Real órden de 8 de mayo de 1839, y la jurisprudencia establecida por el Consejo Real, ampliando su disposicion á todas las Autoridades militares y administrativas, la hiciese igualmente estensiva á los acuerdos tomados por las Autoridades eclesiásticas dentro del círculo de sus facultades. Y concluye la Real órden diciendo, que S. M. desea que este Supremo Tribunal, á la mayor brevedad y con su reconocido celo, consulte sobre todas y cada una de las cuestiones á que dá lugar el presente conflicto, lo que estime mas justo, para que, sin cercenar en nada los derechos

de la Real jurisdiccion ordinaria, no se invadan tampoco los que por las leyes correspondan á las demás.

El Fiscal se ha enterado detenidamente de la esposicion del R. Obispo de.....; de los fundamentos del fallo de la Sala de Justicia de la Audiencia de....., y del informe evacuado por la misma. Y desde luego estraña la forma dada por el R. Obispo á su reclamacion, con el título de Recurso de proteccion á la Corona. Porque de las sentencias de los Tribunales de Justicia no cabe tal recurso al Gobierno de S. M., que no puede revocarlas como se pretende. Las ejecutorias tienen á su favor la presuncion de justas; son la sancion de la verdad legal; resuelven todas las dudas y terminan todas las contiendas, y llevan la paz al seno de las familias y de los pueblos, y por eso se cumplen y deben ejecutarse para mantener el buen órden de la sociedad. Y su garantía, no solo se halla en la pericia y rectitud de los Jueces, sino en la responsabilidad criminal y civíl que se les pueden exigir personalmente, segun el art. 70 de la Constitucion, ante este Tribunal Supremo. A él debiera por tanto acudir el R. Obispo de....., si creía que la Sala segunda de la Audiencia de..... le causaba con su fallo el desdoro y menosprecio que imagina y faltaba á la justicia. Aquí se llamarían los autos, se examinarían conforme á derecho, el Fiscal coadyuvaria al recurso si viere que habia prevaricacion, y se exigiria la responsabilidad á los Jueces si hubiese méritos para ello, quedando por este medio condenada indirectamente su sentencia, para que no volviera á repetirse, ó declarándola implícitamente justa y arreglada.

Y tambien por este medio se llegaria mas natural y legalmente á declarar la verdadera inteligencia del art. 692 de la ley de Enjuiciamiento civíl, cuyo texto tan preciso y claro no deja duda de que el conocimiento de los interdictos corresponde esclusivamente á la jurisdiccion ordinaria, cualquiera que sea el fuero de los demandados. Y en el artículo constitucional que confiere á los Tribunales y Juzgados esclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, se halla la facultad consiguiente de declarar tambien su verdadero sentido.

Pero en la esposicion del R. Obispo no solo aparece equivocada la forma y la direccion, segun se acaba de ver, sino que se aprecia con igual equivocacion, ó con una indulgencia que las cuestiones de derecho no permiten, la providencia ó medida violenta del Provisor. Allí se dice, «que supo por conducto fidedigno, que

los cinco compradores del palacio del Duque de..... usaban de la tribuna que está dentro de la Iglesia, y tiene comunicacion por una puerta del mismo palacio, como pudiera hacerlo la familia del mismo Duque; que desde la tribuna se veía el hogar de la cocina, distrayendo la atencion de los asistentes al templo, y promoviendo conversaciones incompatibles con la modestia que debe guardarse en la casa de Dios; y que se cometian algunos desacatos é irreverencias, no sin escándalo y perturbacion de los fieles. En vista de esta denuncia piadosa, mandó al Párroco que en términos suaves aconsejase paternalmente á los compradores que desistiesen del uso de la tribuna por cuanto no tenian ningun derecho á semejante privilegio, y que rehusándolo estos y desesperanzado el Provisor de conseguirlo por los medios dulces, pacíficos y amistosos, proveyó y mandó al Párroco que cerrase la puerta por donde se sale á la tribuna, como así lo ejecutó, acudiendo entonces los compradores al Juez de primera instancia con el interdicto de despojo. El Juez de..... declaró primero no haber lugar al interdicto solicitado; y apelado este auto lo revocó la Audiencia de..... y el Juez en consecuencia declaró el despojo y acordó la restitucion.

Esta simple relacion del hecho basta para reconocer que el Provisor obró, no como Juez, sino como parte, tomando una resolucion violenta: porque no podia ni debia despojar á los compradores del palacio y la tribuna, de la posesion de ésta sin oirlos y vencerlos en juicio. Esto lo prohiben nuestras leyes, lo viene sancionando la jurisprudencia, y puede decirse que no es mas que la traduccion de la base mas cardinal del órden público: que nadie pueda tomarse la justicia por su mano. Y de esta prohibicion no está ni podia estar esceptuada la autoridad eclesiástica, cuyo carácter especial le vedaria siempre usar de la fuerza antes que de la justicia. Así principió á resolverlo el Provisor de..... invitando paternalmente á los compradores á que desistiesen del uso de la tribuna, y buscando una solucion conciliadora. Y por eso es mas estraño que, despues de ese trámite de conciliacion sin efecto, no haya acudido á la demanda en justicia. Si consideraba que esta le asistia, debia invitar al Fiscal eclesiástico para que promoviese la accion correspondiente. Así se habria llegado á la declaracion legal de si los compradores tenian ó no derecho para usar de la tribuna. Y entre tanto, si abusaban de ella, no se habia de condenar el uso por el abuso; que medios y autoridad suficiente tenia el Provisor, y el mismo Párroco,

para evitar las conversaciones é irreverencias que se cometieran, y obligar á los asistentes á la tribuna á guardar la compostura y el respeto debido á la casa de Dios, como á los demás fieles.

En la esposicion parece estrañarse la inteligencia dada al artículo 692 de la ley de Enjuiciamiento civíl, como si fuese una novedad introducida ahora en nuestra legislacion. Pero no es así. Esa disposicion está copiada de otras anteriores, observadas siempre por la jurisprudencia de los Tribunales, sin que hayan dado lugar á conflictos ni dudas semejantes. La Sala segunda de la Audiencia de..... las cita. La ley 2.ª, tít. 34, libro 11 de la Novísima Recopilacion dice: «que comete despojo, no solo el particular, sino el Juez que primero no llama, oye y vence en juicio al despojado.» Y segun esta disposicion tan terminante, no puede menos de calificarse al Provisor de autor de un despojo al mandar cerrar la tribuna sin primero vencer en juicio á sus poseedores, y de haberse por ello legalmente acordado el interdicto y la restitucion.

El art. 44 del Reglamento provisional para la administracion de justicia, dispone que toda persona que fuere despojada ó perturbada en la posesion de alguna cosa profana ó *espiritual*, sea lego, *eclesiástico* ó militar el despojante, podrá acudir al Juez letrado de primera instancia del partido ó distrito para que le restituya y ampare.»

Y ya antes habia dicho la ley 10, tít, 10, Partida 7.ª, que el despojante pierde, por el hecho del despojo, cualquier derecho que tuviere en la cosa ocupada, condenando así severamente los ataques á la posesion. Y no solo nuestras leyes, sino todas las que vinieron despues del derecho romano, adoptaron la forma de sus interdictos, que no eran sino los decretos que bajo una fórmula dada pronunciaba el Pretor, sin figura de juicio, como remedios interinos para fijar la persona del poseedor y evitar disturbios. Por eso se dan esos interdictos contra toda persona lega, eclesiástica ó militar, y contra toda perturbacion en la posesion de cualquiera cosa, lo mismo espiritual que profana. Medidas de órden público no pueden reconocer escepciones. El artículo 692 de la ley de Enjuiciamiento civíl, no es, pues, una innovacion que venga á invadir atribuciones de la autoridad eclesiástica ni de otra alguna, sino la sancion de nuestras antíguas leyes y de la jurisprudencia comun de los Tribunales civíles.

Segun esto, el fallo dictado por la Sala segunda de la Audiencia

de....., revocando el auto apelado del Juez de primera instancia de....., en que este habia declarado no haber lugar á resolver el interdicto propuesto, está arreglado y conforme á justicia. Y siendo como es ejecutorio, no procede mas que respetarlo, no cabe otorgar al R. Obispo la Real proteccion que solicita, ni puede exigirse á los dignos Magistrados que lo dictaron la responsabilidad que en el caso contrario habria de imponérseles.

Así resuelto el primer punto á que la Real órden se refiere, habrá de decirse respecto al segundo, que tampoco conviene ampliar á la Autoridad eclesiástica y á sus disposiciones gubernativas, la inmunidad concedida, por escepcion, en la Real órden de 8 de mayo de 1839 á las providencias que dicten los Ayuntamientos, y en su caso las Diputaciones provinciales, en los negocios que pertenecen á sus atribuciones, segun las leyes, sin que los Tribunales admitan contra ellas los interdictos posesorios.

Esta inmunidad se ha creido necesaria para las providencias administrativas, por la nueva organizacion dada á la Administracion. Antes, en los Gobiernos absolutos, los poderes públicos se hallaban confundidos en una sola institucion, en la mano del Soberano. Despues, establecido entre nosotros el Gobierno representativo, se ha llevado á la Constitucion, y á las leyes orgánicas, el principio de la division de los poderes. Se ha limitado el poder judicial esclusivamente á juzgar y ejecutar lo juzgado, sin que pueda ejercer otras funciones que antes desempeñaba, y se ha organizado la Administracion con estas y otras nuevas atribuciones, de un modo independiente. Se creyó que para esta independencia era preciso revestir de cierta inmunidad las providencias dictadas en los negocios que se le atribuyen; porque siendo su mision velar por los intereses generales y colectivos, así como lo es de los Tribunales la defensa de los derechos privados ó individuales, no debian sacrificarse aquellos á estos; y sobre este principio se dictó la Real órden citada que prohibe la admision de interdictos contra las providencias administrativas. Sacrificio impuesto á las atribuciones que habian sido siempre propias y privativas de la justicia.

Pero esto, como se vé, se estableció en nombre de un principio nuevo, y con objeto de que nunca los intereses generales encomendados á las providencias de la Administracion, pudieran sufrir perjuicio, postergándose á los de un particular.

Y todavía esta manera de salvar la independencia de la Admi-

nistracion, no satisface tanto que no haya dado lugar á muchas quejas y dudas de si á ese poder nuevo, y como tal invasor, se habrá sacrificado demasiado la integridad del antíguo poder judicial. La esperiencia por lo menos viene demostrando, que las competencias entre esos dos órdenes de funcionarios, se han aumentado así, multiplicándose de un modo funesto, y que los derechos privados no siempre salen debidamente satisfechos, ni llegan á ser declarados, sino despues de largos y costosos pleitos. Si se toma en la mano la coleccion de decisiones de la jurisprudencia administrativa, sobre las contiendas á que han dado lugar los interdictos posesorios, no es el estusiasmo por esa inmunidad lo que se apodera del ánimo, sino un profundo sentimiento de duda, de que se haya exagerado el principio de esa pretendida independencia.

Como quiera, despues de todo, el mal que del esceso ó la exageracion pudiera venir, tendrá siempre un fácil correctivo, porque esos dos poderes reconocen un superior comun, delegado tambien de la Corona, que resuelve los conflictos. Y esto no puede verificarse así con la autoridad eclesiástica, que es independiente de la civíl.

Tales son los motivos sobre que se dió la Real órden de 8 de mayo de 1839, y tales sus consecuencias, que en verdad no aparecen tan satisfactorias que arrastren el convencimiento de que deban ser ampliadas como lo pretende el R. Obispo.

Pero la autoridad eclesiástica ni ha recibido en nuestros dias una organizacion especial que hiciera conveniente proclamar de nuevo su independencia, como la Administracion; ni como ella tiene á su cargo los intereses generales del Estado, cuya atencion urgente puede reclamar alguna vez aquella inmunidad; ni ha necesitado hasta ahora de ella respecto á sus providencias gubernativas en la jurisdiccion temporal, para mantenerse independiente; ni seria posible concederle tal inmunidad sin someterla á las decisiones de competencia del Consejo de Estado, como lo está la Administracion, lo cual sobre ser muy anómalo, no seria seguramente el fin propuesto por aquel celoso Prelado.

La potestad eclesiástica, independiente en su línea, como la potestad civíl en la suya, cuenta muchos siglos de existencia á su lado, sin que haya necesitado tal indemnidad para sus providencias gubernativas, en el libre ejercicio de su jurisdiccion temporal. Ni su independencia se ha menoscabado por eso, ni se la vé herida

tampoco ahora con el interdicto pronunciado contra la determinacion del Provisor; porque esta determinacion no es propiamente una providencia de una autoridad, que no podria dictarla sin audiencia de los interesados; es mas bien una resolucion *in promptu* de un particular. Pero aun siendo providencia y de un Juez, la dicha ley recopilada, que es del año 1371, no solo concede el interdicto de restitucion contra el Alcalde y Juez que despoja de su posesion á alguna persona sin primeramente ser llamada, oida y vencida por derecho, sino tambien contra las cartas ó albalaes Reales, sin tal audiencia espedidos. Y no se diria por esto que el Rey D. Enrique II, su autor, se consideraba desdorado y menospreciado cuando tal interdicto se diera contra una su Real carta en los casos de la ley, ni quedaba dependiente su autoridad soberana de la judicial. Antes bien quiso prestar así á la justicia el tributo que se le debe como soberana de toda sociedad bien ordenada. Y sin embargo, la potestad eclesiástica no ha reclamado contra aquella antígua ley, de un modo conocido, y el precepto de ésta se ha venido cumpliendo sin que le afectara su independencia. Ni pudiera pretender con razon que sus providencias mereciesen mas respeto que las cartas Reales del Soberano, que sin audiencia se espiden.

La verdadera independencia de la potestad eclesiástica consiste, no en que se respete cualquiera abuso, ó fuerza de alguna de sus autoridades, sino en obrar en justicia conforme á las leyes de procedimientos y á los cánones. Y obrando así, como lo acostumbra, y está en su propio interés, no debe temer que sus providencias gubernativas estén sujetas á la ley comun de los interdictos, porque estos no alcanzarán á anular las que sean justas ó procedentes, prévia la audiencia debida.

Sobre no haber tenido nunca la Autoridad eclesiástica esa inmunidad que reclama el Rdo. Obispo para sus providencias gubernativas; sobre no considerarse necesaria para la verdadera independencia de la Iglesia; sobre no haber ocurrido por eso hasta ahora conflictos graves conocidos que reclamaran imperiosamente en su favor esta nueva desmembracion en la integridad del poder judicial, todavía vendriamos á tropezar con esta otra gravísima dificultad de que los Tribunales de Justicia y las autoridades eclesiásticas no tienen un superior comun reconocido que pudiera dirimir las contiendas de competencia á que la supresion de los interdictos posesorios habia de dar lugar. Estos conflictos de jurisdic-

cion, que tan frecuentes son con las autoridades administrativas, los resuelve el Consejo de Estado. ¿Se conformaria aquel celoso Prelado con que esta alta corporacion resolviese tambien los conflictos con la autoridad eclesiástica? Seguramente no. Y esto además de anómalo, ó mas bien contrario á los principios en que descansa la jurisdiccion eclesiástica, seria someterla á la autoridad civíl y atacar su independencia.

Por último, no puede dejar de tenerse presente que los interdictos de despojo interesan muy principalmente al órden público; que éste se halla esclusivamente á cargo de la autoridad civíl; y que tal caso pudiera llegar, que revestida la autoridad eclesiástica de su independencia, y además con la inmunidad de sus providencias gubernativas, viniera á hacerse imposible el restablecimiento de ese mismo órden público, por alguna de tales providencias alterado.

El Fiscal, por tanto, entiende: que debe evacuarse la consulta pendiente en los términos indicados, ó los que V. A. mejor estime, esponiendo respetuosamente á S. M.:

1.° Que el fallo de la Sala segunda de la Audiencia de....., mandando admitir el interdicto de despojo entablado contra el Párroco de..... por haber hecho tapiar la puerta de la tribuna de aquella iglesia parroquial, en cumplimiento del mandato del Provisor de la diócesis, sin audiencia de los interesados poseedores de la misma, es conforme á derecho y ejecutorio, y contra él no cabe el recurso de Real proteccion interpuesto por el Rdo. Obispo de..... ni otro alguno.

2.° Que no convendria de ningun modo estender á los acuerdos tomados por las autoridades eclesiásticas, la Real órden de 8 de mayo de 1839, ni otra disposicion semejante, que llevara el mismo espíritu, por ser innecesario, incompatible con la misma independencia de la jurisdiccion eclesiástica que se desea salvar, peligroso y gravoso para la integridad del poder judicial.

La Sala de vacaciones podrá servirse acordarlo así con la brevedad reclamada por la citada Real órden, ó como considere mas acertado.—Madrid 6 de julio de 1860.

P. A.

Alvarado.

Nota. El Tribunal resolvió de conformidad con la conclusion fiscal.

SOBRE LOS RECURSOS DE FUERZA Y PROTECCION.

Dictámen emitido por D. EMILIO ADAN, *Teniente Fiscal de la Excelentísima Audiencia de esta córte.*

El Fiscal de S. M., en nueva vista de estos autos, retira el recurso de fuerza que en ellos interpuso, por medio de funcionarios que no son hoy los que ejercen este cargo, y espera de la Sala se sirva tenerlo por desistido de dicha pretension, á los efectos en justicia procedentes.

Bien que la unidad del Ministerio fiscal no padezca, ni se desdore, por la conciencia singular de sus varios representantes; bien que nada necesite fundamentar cuando nada pide; todavía se tiene por obligado, en este momento, á trazar un breve bosquejo de los motivos en que funda su parecer, y sus conclusiones en materia tan delicada como la presente, serán tan claras y precisas en cuanto lo permitan sus alcances, como conviene á su carácter de antecedente y de consulta; fuera de que, para serenar esta acalorada competencia, no necesita por fortuna encender de nuevo esas apagadas cuestiones y ya enfriadas querellas que entre la Iglesia y el Estado se han venido agitando sobre su respectiva supremacía.

Porque, sin que le sea necesario montar este verdadero cabo de las tempestades del derecho canónico, se promete con toda confianza llegar á puerto abierto y seguro, ladeando ese imponente bullicio y algazara, con que bajo el vario nombre de regalistas y ultramontanos, se viene atronando la esfera de nuestro derecho pátrio, durante la última centuria.

Así los que profesan la creencia de la fuerza coercitiva del derecho divino positivo, establecido por la revelacion, como los que encuentran mal avenido el principio de coaccion esterna con la esencia del catolicismo y la universalidad de sus doctrinas: lo mismo los

que fundándose en los sagrados testos y en las alegorías bíblicas, ó bien en la antígua *unidad de la autoridad suprema*, creen que el Príncipe no puede usar de su espada sino por órden y bajo direccion de la Iglesia, que los que teniendo presente que esta se compone, en todo el orbe cristiano, de monarquías y repúblicas, es decir, de muchas supremas potestades, que han de vivir entre sí como los miembros de un mismo sér, y en tan íntima union, como la de los cuerpos y las almas, establecen que, tanto la potestad espiritual como la temporal, tienen sendos derechos para resistir sus recíprocas invasiones: tanto los que aislando un solo período de la vida de la Iglesia, hacen de sus tres primeros siglos el ideal y la regla de su vida actual, pretendiendo un renacimiento intransigente y un *no más allá* en su desenvolviento histórico, como los que siguiéndola de siglo en siglo, estudian el encadenamiento de los hechos por medio de un triple método práctico, histórico y filosófico, todos convienen y convergen, en completa unanimidad, en el deber de amparo y proteccion, cualquiera que sea su orígen, que constituye la más preciosa de todas las prerogativas del sumo imperante para el régimen y direccion de sus Estados. Se ha dicho por muy ilustre escritor: «Proteger y defender de injurias y agresiones, es un oficio que nace vinculado á la dignidad real y es estensivo á todos los ciudadanos de su reino, y más principalmente á los miserables y desvalidos. No hay diferencia esencial de la potestad que el Rey ejercita en la defensa natural de los oprimidos por los Jueces eclesiásticos, en las fuerzas, á la que usa en defender y amparar de iguales ó semejantes violencias á los que las padecen ó temen recibirlas; y porque una y otra potestad es económica, tuitiva y paternal, y se imparte por medios estrajudiciales, sin mezcla de jurisdiccion contenciosa.»

Establecida por la Constitucion del Estado la division de los poderes y la delegacion del judicial, conocida ya de muy antíguo por nuestras leyes pátrias, colocados los recursos de fuerza en la jurisdiccion contenciosa, por nuestra última ley de Enjuiciamiento civil, y prescindiendo, por no ser del momento, de la cuestion tan reñida entre los clásicos de nuestro derecho, de si los recursos de fuerza constituyen verdaderos juicios; nada se podria añadir en la actualidad á las elocuentes palabras que se acaban de citar, fuera de las del mismo autor, en que se agrega: «Si el Rey es protector de sus vasallos para ampararlos y defenderlos de las agresiones y violen-

cias que padecen ó les amenazan, tambien lo es de la Iglesia para cuidar de la observancia de los Cánones y de su disciplina, y para detener y apartar la injuria y el daño que se la intente irrogar.»

Basta leer los libros 1.º y 2.º de la Novísima Recopilacion y la legislacion posterior sobre estos recursos, para formar una idea exacta del particular esmero con que se ha tratado materia tan selecta como delicada.

Allí, se establecen, regulan y definen los recursos de fuerza y de proteccion, bajo los nombres de conocer, en el modo y de no otorgar; contra los actos de la jurisdiccion gubernativa ó voluntaria eclesiástica, de proteccion del Santo Concilio de Trento, sobre presentacion de bulas, breves y rescriptos apostólicos, exámen de preces, competencias entre los eclesiásticos en las primeras instancias, intrusiones de los Nuncios apostólicos, en sede plena, en sede vacante, por denegacion de justicia, inmunidades y asilos, ejecucion de testamentos y sentencias, y tantos y tantos otros, como sirven de limitacion á la jurisdiccion eclesiástica, segun las leyes canónicas y civiles.

Allí, se fijan las reglas de doctrina y de procedimiento, estableciendo los autos que han de tener lugar en su sustanciacion, con los nombres de legos, de autos diminutos, medio, condicional, misto, de cuarto y de quinto género, cartas ordinarias, sobre cartas, conminaciones, casos de formacion de causas, ocupacion de temporalidades, recoger los autos á mano real, y demás formas y ritos de dichos recursos.

Allí, se fijan los Tribunales que han de conocer de estos distintos casos; Audiencias, Chancillerías, Consejos de Castilla y de Indias, Cámara, Inquisicion, Juntas llamadas de Fé, Tribunal Supremo de Justicia, Consejo de Estado, y en Aragon, Cancilleres y Arbitros de Competencias.

No entra en el propósito del actual trabajo detenerse en ninguno de estos particulares, cumpliendo únicamente á su objeto agruparlos, en la breve reseña que se acaba de hacer, á fin de que con esto solo, con la descripcion del caso de autos, y con la invocacion de las más sencillas y triviales máximas del derecho, salte á la vista menos amaestrada y perspicaz, la verdadera naturaleza del procedimiento, y la genuina esencia del asunto que motiva estas actuaciones.

En una causa, por hurto y vagancia, incoada en el Juzgado

de....., el Juez, que en ella entendia, reclamó del Cura de la Parroquia de....., y con fecha del dia veintidos de enero de mil ochocientos sesenta y cuatro, la partida de bautismo de los procesados C. y A. C..

Recordada esta reclamacion en doce de febrero, se dirigió en diez y nueve del mismo mes y año el oficio que á continuacion se copia:

«Siendo un deber en Vd., como en todos los indivíduos de la Sociedad, coadyuvar á la más pronta administracion de justicia, y no pudiendo permitir por más tiempo la dilacion que se observa en la remision de las partidas de bautismo que le tengo reclamadas en veintidos de enero último y doce del corriente, referentes á C. y A. C. y F., hijos de A. y de M., el primero de veinte años y el segundo de veinticuatro, he acordado dirigir á Vd. por última vez el presente, para que, en todo el dia de mañana, me sean remitidas las mencionadas partidas de bautismo, pues de no verificarlo, acudiré en queja á la autoridad competente.»

El Teniente Cura de....., D. F. B., en veintiuno de febrero ofició al Juzgado como sigue:

«Contestando á la comunicacion de V. S., fecha diez y nueve del corriente, debo manifestar que precisamente en el mismo dia se ha remitido oficio á su Juzgado, en que se manifiesta que ni en los años á que se refiere, ni anteriores, ni posteriores, aparecen las partidas de C. y A. C. y F., hijos de A. y de M., reclamadas en una sola comunicacion, su fecha doce del actual; y mediando solo siete dias desde la peticion á la reclamacion, poco digna por cierto de ese Juzgado de primera instancia, no parece hay razon para una comunicacion tan amenazadora.»

Mandó el Juez que se ratificase dicho Teniente Cura en la anterior comunicacion, y como así lo hiciese, lo redujo á prision, procediendo criminalmente contra él por desacato grave á su autoridad.

El Vicario eclesiástico reclamó el conocimiento de esta causa, anunciando, caso contrario, una competencia, y el Juez de primera instancia se declaró competente para conocer, contestando al requirente, que de no conformarse remitiese los autos á la superioridad, prévio aviso, para que él tambien, á su vez, pudiese remitir los suyos.

El Vicario insistió, y el Juez, creyendo que hacia fuerza con

esta competencia á la Real jurisdiccion, impetró el auxilio de la Sala para que hiciese cesar á dicho Vicario en sus procedimientos y oyendo á este Ministerio, fallase lo más procedente.

Pedidos los autos á la Vicaría y remitidos originales, el Fiscal entabló el recurso de fuerza, de que hoy se desiste por medio de este escrito.

Basta la más ligera comparacion entre el asunto que se acaba de referir y lo antes manifestado sobre recursos de fuerza, para que se comprenda inmediatamente que no resultan términos hábiles dentro de los cuales pueda prosperar ninguno de esta clase, segun la rigorosa acepcion de dicha palabra.

Porque el remedio de las fuerzas solo se otorga al que se vé gravado injustamente por el eclesiástico, sin poder conseguir el alivio que le corresponde. Consiste en la opresion, en la fuerza, en la violencia, en la infraccion de ley con que la jurisdiccion eclesiástica conoce en una causa meramente profana, ó respecto á seglares que no deben estarle sometidos. Es una querella entre el opresor y el oprimido, que solo el Soberano ó sus tribunales pueden y deben decidir.

Pero en este caso, ¿dónde está el asunto meramente profano en que esté conociendo la jurisdiccion eclesiástica? ¿Dónde el seglar que se vé perseguido por estos Tribunales? ¿Cuál la querella entre el poder espiritual y el súbdito oprimido, que se sujeta al fallo de V. E.?

Lo que resulta de estos autos es lo enteramente opuesto.

El Juez eclesiástico, lejos de invadir la jurisdiccion civíl, entiende que ésta invade la suya; y no se entromete violentamente á decidir en el fondo del asunto, sino que por el medio que le parece más prudente y ordenado, pide al Juez de primera instancia que le permita hacerlo, reservándose, caso contrario, acudir á V. E. con la misma pretension.

Un eclesiástico, un Teniente Cura, que parece naturalmente llamado á que se le juzgue por su propio fuero, se vé de hecho sometido á la jurisdiccion civíl, indagado, preso por ella, arrancado del seno de su feligresía, y solo trata de redimirse por medios respetuosos y legales. ¿Dónde está aquí esa agresion, esa violencia, esa infraccion de ley por medio de la cual la jurisdiccion eclesiástica arrebata á la civíl una causa mere profana, ó se apodera de un seglar privándole abusivamente de su fuero? Y si no hay lo que

técnicamente se llama fuerza, ¿cómo ha de haber recurso alguno contra una fuerza que no existe?

Ni se diga que la fuerza es la inhibitoria; porque recurso tan legal y ordenado, no merece, en verdadero purismo técnico, un nombre que tampoco le conviene; y para darle el suyo, es preciso llamarle competencia que no recurso de fuerza.

Pero segun los buenos principios del derecho, el espíritu de nuestras leyes pátrias, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, no pueden existir competencias entre la jurisdiccion civíl y la eclesiástica: por tanto, el Juez de primera instancia que no se ha visto *legalmente* requerido, siéndolo, por el contrario, en una materia en que es de todo punto *ilegal* una competencia, ha podido, en todo rigorismo, continuar procediendo sin necesidad de esperar á que se resolviera préviamente cuestion alguna; y fuera por completo del alcance del art. 309 del Código penal, que exige como requisito indispensable, para que suspenda el procedimiento, que sea *legalmente* requerido.

El eclesiástico hubiera acudido en queja á V. E. y la Sala, prévio el informe correspondiente, hubiera acordado que no habia lugar á dicho recurso, porque, entre tales jurisdicciones, no podian existir verdaderas competencias.

La competencia supone jurisdiccion comun entre los Jueces que las sostienen, y lo único que se cuestiona es cuál de los dos es el competente.

Por eso no puede tener lugar entre la jurisdiccion civíl y la eclesiástica, que no disputan por la competencia sino por la jurisdiccion. Cada cual pretende que su contraria usurpa un conocimiento que nunca puede tener, no porque ella sea más competente, en razon de tal ó de cual circunstancia, sino porque la otra es incapaz, por su propia naturaleza, de entender en ningun caso, sobre cosa análoga ó parecida. La eclesiástica dice, que la materia es puramente espiritual, ó que por razon de las personas, ó por especiales concesiones ó concordatos, le corresponde entender en ella con esclusion absoluta de la jurisdiccion civíl. Esta sostiene, por el contrario, que no se trata de materia espiritual, ni de jurisdiccion atribuida, que la causa es meramente profana por su propia naturaleza, ó por razon del desafuero, y que el eclesiástico, no solo no es competente, sino que no puede serlo: que invade, que atropella, que hace fuerza.

Hay algo, siquiera no sea todo, de lo que ocurre en este género de conflictos, cuando son internacionales.

No se trata de las diferencias que pueden surgir entre los funcionarios sujetos á una misma jurisdiccion ó entre los de esta y los de sus diferentes desmembraciones; y no puede, por consiguiente, un superior comun declarar cuál es el más competente.

En este caso, es otra la razon, otra la teoría.

El Sumo imperante ha concedido á la Iglesia, establecida en sus Estados, tales ó cuales preeminencias, estas ó las otras facultades, para proceder y juzgar en casos precisos y determinados, que no son de la jurisdiccion propia eclesiástica, sino de la que se llama atribuida: se duda, si el de que se trata es ó no uno de esos graciosamente otorgados, y en esta duda, el Sumo imperante, por sí ó por medio de sus Tribunales, se reserva ó reasume la facultad de declararlo.

V. E. que no es propia y latamente hablando, superior de la jurisdiccion eclesiástica, y que, ni aun siquiera participa de esta jurisdiccion, no podria fallar una verdadera competencia eclesiástica por razon de superioridad ni de investidura: lo que hace, y lo único que puede hacer, en ejercicio delegado de la soberanía temporal, es rechazar las fuerzas con que la jurisdiccion eclesiástica turbe y altere la paz y la tranquilidad del territorio.

Bastan estas ligeras indicaciones, para demostrar que no se trata de una mera cuestion de nombres, por más que, á veces, las cuestiones se hacen interminables por no usar estos en su propia significacion, sino que este dictámen entraña una verdadera cuestion de principios, que no se pueden desatender, sin grave peligro de ofuscacion y de estravío.

De establecer semejante género de competencias seria menester admitir, que el seglar pudiera á su vez, entablarla contra el eclesiástico; y entonces, de la misma manera que los Tribunales civiles no pueden nunca tener jurisdiccion para decidir en una causa puramente eclesiástica, sobre un sacramento por ejemplo, el superior eclesiástico no podria tenerla tampoco para entender en un asunto meramente profano, por razon de la materia ó de las personas.

Por eso, en la jurisdiccion espiritual de la Iglesia nó tiene poder alguno el Soberano, al paso que en los negocios temporales, no solo es superior á los Jueces eclesiásticos, sino que estos no tienen jurisdiccion en lo privativamente reservado á su potestad suprema

perteneciendo, aun en caso de duda, la resolucion al Sumo imperante, pues por más que la jurisdiccion eclesiástica sea mejor por la escelencia de su fin, es mucho mayor la de los Príncipes en los asuntos temporales, para mantener el órden público en sus Estados y la integridad de sus regalías.

Y que este es el verdadero carácter de los recursos de fuerza, lo está evidenciando el que en ellos, la mayor parte de las veces, no solo no se disputa la competencia como en las inhibitorias, si no que en los del modo de proceder y en los de no otorgar, se reconoce esa misma competencia en el eclesiástico, interponiendo únicamente el Soberano la protectora inspeccion de sus Tribunales, para que moderen y regulen el órden y la procedencia de la tramitacion, no limitándose tampoco, en los de conocer, á quien sea el competente, sino que además tiene el derecho y el deber de declarar nulo, en muchos casos, lo actuado por el eclesiástico, mandar que se cancelen sus autos, proclamar que se estralimitó con manifiesta transgresion de ley y notoria injusticia y usurpacion, trastornando el órden público, vulnerando la Majestad y lesionando los principales atributos que constituyen el supremo conjunto de su Realeza.

Así es, que nunca prescriben estas regalías; que siempre se pueden interponer, que no hay ejecutoria, ni sentencia firme eclesiástica que contra ellas pueda prevalecer.

Por eso está espresamente recordado en la decision de veintiocho de diciembre de mil ochocientos cincuenta y tres, tomo IX, número 35, de la Coleccion Legislativa, que los conflictos de jurisdiccion que surgen entre la autoridad civil y la eclesiástica, no son, ni pueden ser, objeto de competencia, si no que se han de decidir precisamente por medio de recursos de fuerza.

Pero entonces, en casos como el actual, ¿qué medios tendrán las autoridades eclesiásticas que se creen invadidas en su jurisdiccion, por la civil, para redimirse de esta invasion? ¿Habrán de soportarla pacientemente? ¿No tendrán ningun recurso legal para alzarse de ella?

De esto habla de una manera especial el Licenciado D. José de Covarrubias, y tan sábia y tan magistralmente como suele hacerlo en esta materia, con la copia y aparato de citas legales que acostumbra, y con un estilo tan claro y preciso como el de los párrafos siguientes:

«¿Pero qué remedio tendrán los eclesiásticos cuando los Jueces

reales les quieran usurpar ó turbar su jurisdiccion voluntaria ó contenciosa? Parece que así como el Juez real ó el lego introduce recurso de fuerza debiera tambien el eclesiástico proceder del mismo modo, acudiendo, no á su superior, si no á los Tribunales reales, ó al Soberano, para que, como á protectores de su jurisdiccion les defienda, y alce la fuerza que se les irroga. En efecto, así lo insinúan las leyes nacionales que prescriben abiertamente este recurso en iguales casos.»

Cita en seguida multitud de leyes, y muy especialmente la Real Cédula de diez y nueve de noviembre de mil setecientos setenta y uno, que prescribe las reglas que, en casos tales, se han de seguir.

En la primera se dice terminantemente «que si alguno de los Jueces reales diese motivo de queja, lo representen los Prelados en derechura al Consejo ó por mano de mis Fiscales, para que se provea de remedio conveniente, y en caso de que no lo tome, lo pueda hacer inmediatamente por la vía reservada del Despacho Universal, para que yo mande se tome la providencia que fuese más justa y conveniente.»

En todas las demás insiste en referirse siempre y constantemente *al Consejo*.

«Advirtiendo, sin embargo, continúa dicho célebre escritor, que es cierto que cuando los Magistrados reales se entrometen á conocer de las cosas eclesiásticas, acostumbran los Jueces de la Iglesia defender su jurisdiccion perturbada por medio de censuras, que son sus propias armas espirituales.»

«De este modo se traba competencia y el Juez conminado *con las censuras ó declarado incurso en ellas* introduce en los Tribunales superiores el recurso de fuerza, pero es mucho mejor, más acertado y más conforme al espíritu de los cánones que en iguales casos acudan los Eclesiásticos á la Real jurisdiccion como se previene en las leyes del Reino.»

El Fiscal hace particular mencion de esta advertencia para que no pueda servir de fundamento al modo de proceder del Juez Eclesiástico, en este punto; pues sobre calificarse en ella de abusivo y de verdadera corruptela, el caso de autos es en su esencia de muy diversa índole, al que, en dicha advertencia se supone.

La fuerza de que en ella se hace mérito no consiste en la competencia sino en *las censuras* que vejan y oprimen á las autorida-

des civíles, en contravencion á las leyes del Reino y á la sobriedad y circunspeccion tan recomendada, en su uso, por el Santo Concil io de Trento.

Si se hubiesen impuesto en esta competencia, ó si hubiesen sido siquiera anunciadas, el Fiscal sostendria que se hacia fuerza á la jurisdiccion civíl y mantendria con plena conciencia este recurso: pero el solo anuncio de acudir á V. E., lejos de ser fuerza es acatamiento á dicha jurisdiccion, y únicamente habia de producir el efecto de que la Sala declarase que no podian existir competencias entre las mencionadas jurisdicciones y que solo era procedente entablar por la Eclesiástica un recurso de fuerza ó de proteccion contra la jurisdiccion civíl, si es que se creía por esta invadido.

No es este el momento oportuno de establecer si el recurso de proteccion que la autoridad eclesiástica pudiera haber entablado, en el caso de autos, es uno de los que se hace mérito en la atribucion tercera del Consejo de Estado, cuando se dice, «será oido necesariamente en pleno sobre los recursos de proteccion y fuerza, á escepcion de los consignados en la ley de Enjuiciamiento civíl como propios de los Tribunales» ni cumple á su propósito actual, dilucidar, cuál sea la autoridad que haya sustituido en estas atribuciones al Consejo á los Fiscales y á la vía reservada, de que tanto se habla, ó á los que tanto se alude en la Real Cédula antes citada.

El Fiscal por el contrario, entiende que ha llenado ya en este escrito la primer parte de su cometido, probando en su concepto:

1.° Que la naturaleza de lo actuado no consiente un recurso de fuerza interpuesto por la jurisdiccion civíl, en virtud de las invasiones ó atropellos que haya esperimentado, de parte de la Eclesiástica.

2.° Que no se dan competencias, propiamente hablando, entre estas dos jurisdicciones; y por consiguiente que no debe tener ulterior progreso la entablada bajo este nombre y en esta forma por la autoridad eclesiástica, debiendo por el contrario ser declarada ilegal é improcedente.

3.° Que en este sentido le seria fácil sostener el recurso interpuesto por su antecesor, que naturalmente no podria menos de prosperar en cuanto á su principal objeto, toda vez que V. E. declarase, como sin duda alguna declararia, de no atender más que á lo antes espuesto, libre y espedita la accion del Juez de primera instancia para seguir entendiendo en estos autos.

Pero representante de la ley, no puede aquietarse el Fiscal con un triunfo de mera forma, en un asunto de órden público y de tan alta y tan trascendente importancia: su mision se estiende en estos casos á mirar lo mismo por la observancia de los Cánones que por la de las leyes, y á tener en tanto los santos fueros de la Iglesia, como las sagradas regalías de la Corona.

Por eso, y por las consideraciones que pasa á esponer en la segunda parte de este escrito, tiene por más procedente retirar como retira el recurso interpuesto por su antecesor, salvas las consideraciones que desde luego tributa á los muy atendibles móviles que sin duda alguna á ello le impulsaron.

Dos son los principales fundamentos que se pueden alegar para sostener que el conocimiento de esta causa corresponde á la jurisdiccion civíl.

1.º Que el hecho que la motiva puede ser calificado de delito atroz ó grave.

2.º Que constituyendo desacato á la justicia civíl causa desafuero.

Las dilaciones y entorpecimientos que producia en su práctica lo establecido en la Real órden de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve y las rebeliones y conspiraciones políticas de la última guerra civíl, originaron el Real decreto de veinticuatro de octubre de mil ochocientos treinta y cinco, en que se mandó, que los Jueces y Tribunales civíles entendiesen en las causas contra eclesiásticos por delitos atroces ó graves: declarando, que lo eran los que por la legislacion de entonces se castigaban con pena capital, estrañamiento perpétuo, minas, galeras, bombas y arsenales.

A la publicacion del Código penal vigente surgieron acaloradas cuestiones sobre el modo en que se debia aplicar lo dispuesto en el decreto mencionado, con motivo de la nueva clasificacion de los delitos en graves y menos graves.

Sostenian unos, que los eclesiásticos continuaban desaforados en los mismos delitos en que lo habian sido espresamente por el Real decreto antes mencionado, cualquiera que fuese la penalidad que ahora les correspondiese, pues el epíteto de atroces demostraba claramente que habian de ser de una enormidad y repugnancia notoriamente escepcionales.

Otros entendian, que siendo las penas medida y graduacion de

los delitos, los hoy esceptuados son aquellos á que actualmente se impone penas análogas á las que entonces fueron designadas.

Entre estos, habia quien fijaba la analogía en el carácter severamente aflictivo de dichas penas, que solo podia ser comparado con las que en las escalas graduales del Código actual siguen muy de cerca á la de muerte: quien se fijaba en la duracion, escluyendo por este motivo todas las que no pasaban de seis años: quien atendia tan solo al nombre, y desde el momento en que las ahora llamadas aflictivas, constituían en graves los delitos que las motivaban, solo concedian el fuero eclesiástico á los que se penaban con las correccionales.

El Tribunal Supremo de Justicia ha sancionado esta última doctrina, que empieza á ser ya jurisprudencia en todos los Tribunales del Reino.

El Fiscal ladea y no toca estas cuestiones, porque si el hecho de que se viene haciendo mérito no constituye desacato grave, cualquiera que sea la calificacion penal que merezca, nunca podrá ser castigado con pena aflictiva: y si constituye desacato, entonces, la primer cuestion se resuelve en la segunda, y de la solucion de ésta pende la de ambas.

Para resolver si ha existido ó no desafuero, importa fijar préviamente cual es el verdadero carácter de un Teniente Cura.

Se llama curato un oficio espiritual con cura de almas, categoría que comprende lo mismo al Jefe de la parroquia que á sus Tenientes ó Ayudantes.

El Cura, pues, y sus Tenientes tienen el derecho y el deber de ejercitar el poder eclesiástico en proporciones determinadas, y en virtud de un título permanente. La suma de su poder constituye autoridad, *majoritas*, y corresponde á ella la obediencia de sus subordinados.

En un breve término debe recibir todas las órdenes necesarias, se le exijen particulares requisitos, se le conceden por el Estado importantes exenciones, cargas, honores y derechos, es uno de los modos de salir de la pátria potestad y nuestra misma legislacion penal llama *oficiales* á sus comunicaciones, con el objeto de imponer penas mayores á los delitos que en ellas lleguen á cometer.

El Cura administra el sacramento del bautismo, lavando el pecado original, remitiendo los hasta entonces cometidos, abriendo la puerta á los demás sacramentos, y siendo uno de los principales

medios, y en rigor el único, para ingresar en la Iglesia y en los derechos inherentes á la sociedad religiosa.

Para tan importantes fines eclesiásticos, lleva y custodia los indispensables registros; y al espedir las certificaciones correspondientes, obra como Cura, dando fé, en virtud de su sagrado carácter, y siendo castigado como tal si en ello delinquiere.

Nuestro derecho pátrio guarda un silencio mayor aun que el romano sobre este punto relativo al estado civíl de las personas.

Desde muy antíguo han permanecido estos registros en manos de los eclesiásticos dándoles la sociedad la misma confianza que les venia prestando la piedad cristiana y valiéndose de su auxilio, pero sin que por eso perdiesen su verdadero carácter de eclesiásticos, ni los curas que los llevan adquiriesen *el de oficiales del estado civil*.

Algo se ha proyectado en este sentido, á instancia de lo que sucede en otros países, pero justamente estos proyectos son una comprobacion más de que se carece de tales funcionarios y de inspeccion y reglamentacion civíl sobre esta delicada materia.

El Párroco es el que, por su propio Ministerio, los cuida y los custodia, estando únicamente sujetos á las visitas establecidas por el Santo Concilio Tridentino; todo lo que evidencia que el Cura Párroco es un funcionario revestido de autoridad, y que obra en virtud de la misma al espedir tales certificaciones: y establecida esta premisa, queda completamente resuelta la cuestion que viene siendo objeto del debate.

En las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia de seis de febrero de mil ochocientos sesenta y uno se establece que no constituyen desacato las espresiones más ó menos inconvenientes ú ofensivas que medien entre los funcionarios revestidos de autoridad, cuando proceden en el ejercicio de la misma, y mucho menos si entre ellos no existe relacion ni dependencia.

Ahora bien: el Teniente Cura, que creyéndose escesivamente apremiado por el Juez de primera instancia en un servicio, que por más que esté obligado á prestarle, es en esencia propio de su Ministerio Eclesiástico, le contesta que la comunicacion que le dirije es poco digna de un Juzgado de primera instancia, pues no cree haber merecido por tan leve dilacion un recuerdo tan apremiante; cualquiera que pueda ser la calificacion que merezca, no puede haber incurrido en la de desacato, tratándose de una comunicacion oficial, que como funcionario revestido de autoridad y en ejercicio

de ésta dirije á otro funcionario, con quien no tiene relacion de órden ni de dependencia en el modo y forma de llenar su encargo.

Tan cierto es esto, que el mismo Juez lo reconocia así en su oficio anterior cuando le conminaba con acudir en queja á su superior: probando y confesando de este modo, que en este servicio no le consideraba sujeto á su dependencia.

Las autoridades y los funcionarios públicos entre sí, cuando ejercen sus funciones y sobre todo cuando no dependen unos de otros y son por el contrario de distinta naturaleza, se merecen todo género de consideraciones, y deben ser modelo de atencion y urbanidad en las comunicaciones oficiales que se dirijan; pero no se pueden exigir unos á otros el acatamiento que sus inferiores les deben de derecho, y por su falta podrán quejarse de otros delitos, pero no del desacato é irreverencia, que solo con los superiores se comete.

Tales son Excmo. Sr. los motivos que impulsan al Fiscal á desistir, como desiste, del recurso entablado, y que, al pedir á la Sala se sirva tenerle por desistido, ha creido deber designar, no solo por las razones que alegó al principio, sino á fin de que se puedan tener presentes para lo sucesivo, si como V. E. acostumbra en estos casos, manda espedir los correspondientes testimonios del presente escrito.

La Sala sin embargo resolverá lo que tenga por más acertado. Madrid treinta de mayo de mil ochocientos sesenta y cinco.

Emilio Adan.

NOTA.—La Sala falló de acuerdo con la conclusion fiscal.



DICTÁMEN

DEL FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SOBRE

el recurso de responsabilidad intentado contra la Sala de la Audiencia..... por la sociedad de los ferro-carriles de.....

El Fiscal dice: Que antes de entrar en el exámen del recurso de responsabilidad que la sociedad de los ferro-carriles de..... ha intentado contra la Sala..... de la Audiencia de aquel territorio por la forma y términos en que se la declaró civilmente responsable de un siniestro, conviene reseñar los principales antecedentes del caso para que mejor comprenda V. A. las cuestiones y dificultades que hoy se hallan sometidas á su suprema decision.

En la tarde del 9 de mayo de 1864 el tren correo á poco de salir de la estacion de..... atropelló y destrozó una caballería que despues de haber atravesado sin novedad la vía, volvió á meterse en ella espantada por el ruido del silbato. Instruyó causa en su virtud el Juzgado de..... contra el maquinista N...., aunque citando tambien oportunamente á la Empresa, conforme á la práctica establecida, por lo que á sus intereses pudiera trascender el fallo. Pero apareciendo en definitiva que no era el Maquinista culpable de la desgracia por haber hecho cuanto de él podia buenamente exigirse para evitarla y que todo provino de no haber, como estaba mandado, guarda, garita ni palenque en el paso á nivel por donde penetró el animal en un momento en que, si hubieran existido aquellas defensas, no hubiera podido hacerlo, la Sala..... de la Audiencia de..... en desacuerdo sobre este punto con el inferior, absolvió libremente al procesado y de acuerdo con él, pero separándose del dictámen fiscal, que solo proponia se reservase la accion civil á la parte perjudicada, condenó á la Empresa al pago del valor de la

caballería por vía de reparacion del daño causado y en las costas y gastos del juicio.

Aquí conviene advertir que cuando de este fallo se dió cuenta á V. A. para su inspeccion y el espediente se comunicó á la Fiscalía, el Abogado fiscal encargado de su despacho no llamó la atencien del Tribunal acerca de dicho último estremo, porque reconociendo en su ilustracion que algunas costas y gastos debia soportar la Empresa, que habia gestionado en la causa, hubo de comprender que á ellas se referia y concretaba la sentencia. De otra suerte no hubiera dejado de observar que la responsabilidad civil de la Empresa se llevaba mas allá de lo justo, imputándola al par que los derechos procesales que la convenian, otros que por su naturaleza eran y solo podian considerarse de oficio, atendida la libre absolucion del procesado Quede esto consignado para prevenir equivocadas interpretaciones. Al resolver V. A. de conformidad con dicho dictámen, prescindió de la cuestion de costas, guardó silencio sobre ella, y aquel silencio nada prejuzga, nada sanciona. Prosigamos.

Llevada la sentencia á efecto en todas sus partes, la Empresa acudió á este Supremo Tribunal, y despues de gestiones y trámites que no hay para qué recordar, entabló al fin recurso de responsabilidad criminal contra los Magistrados sentenciadores, alegando sustancialmente: 1.º Que se le condenó por responsabilidad puramente civil en un juicio criminal. 2.º Que se le impuso la pena de las costas sin haber sido tratada como reo.

Tales son los dos fundamentos esenciales del recurso. Los Magistrados, á quienes pidió V. A. informe, lo han evacuado sobre uno y otro estremo, y ahora en vista de todo es ya preciso resolver si procede la formacion de causa, si deberá en su defecto acordarse alguna advertencia ó correccion de carácter disciplinario, ó si por no resultar méritos para uno ni otro, deberá rechazarse el recurso absolutamante con la simple fórmula de no há lugar.

El Fiscal anuncia desde luego que no procede, en su sentir, la formacion de causa por ninguno de los dos cargos en que, como queda dicho, viene á condensarse el recurso. No por el primero, porque parece poco fundado; tampoco por el segundo, porque, aun cuando le parece justo, no llega en su concepto á constituir materia criminal.

Examinémoslos por su órden.

I.

Consiste el primero, como hemos visto, en haberse fallado sobre una responsabilidad civil en juicio criminal.

Los Magistrados sentenciadores impugnan en su informe el supuesto jurídico de esta imputacion, diciendo que la responsabilidad que alcanza á las empresas, segun el art. 14 de la ley de policía de ferro-carriles, no es de naturaleza meramente civil en cuanto proviene de omisiones ó descuidos culpables y participa por lo mismo en cierto modo de la criminalidad que envuelve toda infraccion de una ley escrita. De este principio y de que en casos como el actual es dicha responsabilidad directa y no subsidiaria, infieren los informantes que debe ventilarse en el mismo procedimiento criminal á que ha dado orígen el siniestro.

El Fiscal acepta esta consecuencia y hará de ella su tésis contra el recurso, por mas que no esté enteramente de acuerdo con todas las premisas en los precisos términos, en que las formulan los informantes. Para combatir el cargo no hay necesidad de desconocer que la responsabilidad declarada á las empresas en el art. 14 de la ley de 14 de noviembre de 1855, siquiera tenga algo de penal, carácter de que participan siempre las indemnizaciones, es de índole civil sin mezcla alguna criminal en el sentido técnico de la palabra. Basten por ahora estas indicaciones, sobre un tema al que habremos de volver mas adelante.

Nadie puede poner en duda que las cuestiones de derecho civil deben ventilarse civilmente ante los tribunales, esto es axiomático y hasta vulgar en el foro.

Pero ese axioma, esa regla de enjuiciamiento puede hallarse en contacto con otras que la modifiquen respecto de ciertos casos, y así sucede en el presente. Esta es ley de todos los sistemas en que unos principios se limitan por otros, resultando de ahí la armonía de sus diversas partes y la unidad del conjunto.

Civil es la responsabilidad que contrae el delincuente de reparar el daño causado por el delito; civil la subsidiaria que impone el art. 18 del Código á personas que no han delinquido, y sin embargo, en juicio criminal se litigan y deciden esas responsabilidades. ¿Por qué? Porque aunque civiles, sobre tener, como queda dicho, algo de penales, se enlazan con cuestiones de índole criminal que

solo criminalmente pueden debatirse y de las cuales no es dable prescindir al fallar sobre aquellas; y porque implican intereses que la ley ha creido necesario proteger con las especiales formas y garantías del enjuiciamiento criminal.

Pues todas estas consideraciones concurren en el caso de que se trata.

Se ha invocado una opinion del que suscribe, consignada en el dictámen de 17 de enero de 1863, en que comentó algunos artículos de la ley de policía de ferro carriles y cuyas conclusiones se sirvió prohijar V. A.

Allí efectivamente analizando el art. 14 de la ley, que declara responsables á las empresas de los daños y perjuicios causados por sus empleados en el servicio de esplotacion del camino y del telégrafo, despues de discernir el diverso carácter y estension que podia tener esta responsabilidad segun los casos, abordó el Fiscal la cuestion de competencia y de procedimiento relativamente á cada uno de ellos y escribió lo que sigue: «Si no hay mas responsabilidad »que la de la empresa; si no se mezcla con ella la individual del »empleado, el Fiscal entiende que el negocio debe espedirse civil»mente.»—«Si á la falta de la empresa, que encierra el gérmen de »su responsabilidad (decia á renglon seguido) se adhiere el hecho »ilícito del empleado, parece lo mas regular y conveniente que en »el proceso que se forme á éste se trate de todo, como se hace en »nuestro juicio criminal, aunque no lo promueva, ni se persone en »él la parte ofendida.» Y estampó con arreglo á estas ideas en la 3.ª de sus conclusiones: «Que la responsabilidad civil del empresa»rio, principal ó subsidiaria, siempre que se ligue con un hecho ilí»cito del empleado que dé lugar á procedimiento judicial, deberá »declararse en el mismo proceso, al cual ha de ser citado el em»presario oportunamente en debida forma para que acuda, si le »conviniere, á usar de su derecho.»

El argumento deducido de esta doctrina por el recurrente á primera vista deslumbra. Aquí (viene á decir en sustancia) no habia responsabilidad individual del empleado, como lo reconoció la Sala al absolverle libremente; aquí no habia hecho ilícito del empleado con el cual pudiera mezclarse la responsabilidad de la empresa; luego esta responsabilidad que era principal, directa y civil, solo civilmente y á instancia de parte podia exigirse.

El secreto del sofisma está en suponer al abrigo de la absolucion

del maquinista que no hubo hecho ilícito de su parte. El maquinista causó un daño en el atropello y muerte violenta de la caballería, y este hecho no es, no puede ser lícito. Lo que hay es que á juicio del Tribunal sentenciador lo causó en ocasion de ejecutar un acto propio de su oficio con la debida diligencia, y por lo tanto irresponsablemente, conforme al párrafo 8.° del art. 8.° del Código.

Verdad es (y esto ha podido ofuscar á los defensores de la empresa) que la Sala absolvió al procesado y no le declaró exento de responsabilidad. Pero los considerandos del fallo esplican suficientemente que este y no otro fué el sentido de la absolucion. Por lo demás, sin negar que la declaracion de irresponsabilidad dá en sí misma lugar á menos dudas, y sin desconocer tampoco que es la fórmula generalmente empleada en tales casos por los Tribunales, el Fiscal observará que ninguna ley la prescribe y que quizá es menos técnica que la de la absolucion. Absolver ó condenar; tal es la alternativa del Juez en el fallo de todo juicio criminal. ¿Y qué es absolver, rigorosamente hablando, sino declarar irresponsable bajo uno ú otro aspecto al acusado? La absolucion podrá fundarse en diversos motivos, pero siempre significará que el acusado no ha caido realmente en la culpa que se le imputaba; que no merece el cargo que se le hacia; que no es criminalmente responsable como se habia creido. Si para algun efecto legal ó moral importa conocer el fundamento preciso de ella, eso los considerandos de la sentencia lo dirán, como bien claramente dicen los de la pronunciada en el proceso de que se trata que el maquinista, aunque agente inmediato del hecho, se condujo de tal modo que no podia estimársele incurso en responsabilidad, ni digno por consiguiente de pena.

Habia, pues, un hecho que no porque el empleado lo hubiese ejecutado irresponsablemente dejaba de ser ilícito de suyo, hecho ilícito con el cual se ligaba estrechamente la responsabilidad civil directa de la empresa producida por aquella falta propia del abandono del paso á nivel que habia dado ocasion á la desgracia, y que debia por lo tanto ventilarse en el proceso mismo que se abrió contra el autor material del siniestro, conforme á la doctrina del susodicho dictámen fiscal, aceptada por V. A. en 1863.

Quizás se diga que de este modo nunca se realizará el otro estremo de la disyuntiva que entonces presentó el que suscribe, pues instruyéndose causa por todos los siniestros, y no pudiendo ser lícitos estos, resultará siempre enlazada la responsabilidad de las

empresas con las imputaciones que, siquiera no sea mas que por de pronto, han de hacerse en tales casos á sus empleados. La réplica á esta objecion es obvia. Fácilmente pueden causarse daños y perjuicios á particulares en el servicio de esplotacion ó del telégrafo con actos que no constituyan lo que propiamente se llama un siniestro, ni den lugar, al menos inmediatamente, al procesamiento de un empleado. El olvido ó el error en la trasmision de un telégrama, la pérdida ó avería de un bulto, el estraordinario é injustificado retardo en la salida de un tren, todo esto puede lesionar mas ó menos gravemente los intereses de un particular; todas esas y otras faltas análogas en el servicio, sean directamente suyos, ó de sus empleados, pueden arrojar sobre las empresas la responsabilidad que determina el art. 14 de la ley de policía, y á ellas aludia el que suscribe en su dictámen de 1863; para ellas debe entenderse escrito lo de que si no hay mas responsabilidad que la de la empresa, debe el negocio espedirse civilmente.

Para proceder de otro modo en los demás casos, existe una razon de buen sentido y suprema equidad, ya indicada en el presente por la Sala sentenciadora, que bastaria á alejar del ánimo todo escrúpulo. Los procedimientos judiciales, no son labores de simetría ni de ornato en que un perfil de mas ó de menos decida de su valor en la alta region de los principios. Criminales ó civiles, están instituidos para depurar la verdad y hacer justicia: sus condiciones esenciales son la audiencia, la prueba y la apelacion. Todas estas garantías ofrece á las empresas la práctica establecida respecto de ellas en los procesos por siniestros, y de todas se aprovechó la de...., en el que V. A. tiene á la vista. Parte en la causa desde que comenzó el plenario, pudo responder á la acusacion fiscal, en que ya se pedia su responsabilidad y alegar y probar en ella cuanto estimara conducente á su derecho: condenada en primera instancia, se alzó para ante el superior, y en segunda pudo usar sin cortapisa de todos los medios de defensa. Si tenia algunos de que no supo aprovecharse, *imputet sibi*. ¿De cuáles otros mas eficaces hubiese dispuesto en un juicio civil?

Cierto que en éste dá la ley el recurso de casacion, de que carecemos todavía en el criminal; argumento que la empresa querellante no ha omitido para encarecer el agravió que se la infirió al declararla responsable en proceso criminal por una causa que debió litigarse civilmente. Adviértase ante todo que el argumento, si

alguna vez pudiese probar algo, no seria en este proceso. Lo que en él pudiera llamarse crédito personal contra la empresa, se reduce á los 1,400 rs., valor de la caballería muerta, a cuyo pago se la condenó por vía de reparacion; y una demanda civil de 1,400 reales solo pudiera originar, segun el art. 1162 de la ley de Enjuiciamiento, un pleito de menor cuantía, en el cual, por declaracion terminante del art. 1015, no tiene cabida el recurso de casacion. Por este lado la suerte de la empresa no hubiera sido mejor en un litigio civil que en un proceso criminal.

No podria decirse lo mismo en la eventualidad, harto posible, de que la responsabilidad ascendiera á mas de 3,000 rs. Pero á esto ¿qué ha de contestar el Fiscal? Que es doloroso que no haya casacion en las causas criminales, que algun dia lucirá por esa ansiada reforma, pero que entretanto la ley es ley y no podemos dejar de plegarnos á sus disposiciones. La responsabilidad que en estos casos se exige á las empresas no es mas civil que la que impone el delito á su autor, ni las que subsidiariamente sobrellevan otras personas con arreglo al Código. Ni caben respecto de éstas menos errores judiciales que respecto de aquella. Y sin embargo, para ninguna escite el remedio de la casacion. El mal, por consiguiente, pesa sobre todos, y no puede achacarse á los tribunales porque decidan por la vía criminal las cuestiones que á este órden de juicios pertenecen.

De todo lo espuesto se deduce que el primer cargo que la empresa recurrente fulmina contra la Sala..... de la Audiencia de.... no tiene fundamento bastante legal ni racional para traer á la barra á aquellos magistrados. El que suscribe establece esta conclusion con tanto mayor tranquilidad de conciencia, cuanto que, prescindiendo ya de la clase de juicio en que se declaró á la empresa civilmente responsable del daño, ha estudiado los méritos del proceso con el mas sincero deseo del acierto, y entiende que el fallo en este particular es de todo punto justo. ¡Ojalá pudiera decirse lo mismo del segundo cargo!

II.

Pero el segundo cargo, que si felizmente pequeño en su entidad material, nolo es tanto con relacion al interés de la ley, encierra un fondo de razon no despreciable.

La Sala..... de la Audiencia de..... condenó á la empresa al pago, no solo del valor de la caballería que destrozó el tren por vía de reparacion del daño, sino tambien de las costas y gastos del juicio en su totalidad. Y dice el Fiscal en su totalidad, porque si bien no se usa de esta espresion en la condena (motivo por el cual sin duda no se reparó aquí en el esceso al inspeccionar la copia del fallo remitido á V. A), es lo cierto que así resulta de las posteriores diligencias de ejecucion.

Ahora bien: nada mas justo que haber obligado á la empresa al abono de las costas y gastos causados por su parte, puesto que invitada, no compelida, acudió voluntariamente al proceso en defensa de sus intereses. Tal es el deber que pesa sobre los litigantes en general, á no eximirles de él la sentencia, por el principio de que todo el que exige de otro un servicio le debe el precio ó recompensa de su trabajo.

Mas ¿por qué la empresa habia de separar las costas y gastos concernientes al procesado, libremente absuelto en la ejecutoria?

Su responsabilidad civil, única exigible y exigida en aquel caso, no podia llegar hasta ahí.

Las costas y gastos del juicio criminal, por lo menos en la parte que corresponde á las diligencias realmente necesarias para la comprobacion de la verdad, así en el sumario como en el plenario, constituyen pena accesoria, y solo por efecto de la responsabilidad criminal son imponibles. Es decir, que ni pueden andar separadas de una á otra pena principal, ni pueden caer sino sobre delincuentes declarados tales por sentencia firme. Si el acusado es absuelto, aquellas costas y gastos se reputan y quedan de oficio. Esta es la regla que dá de sí el conjunto de las disposiciones del Código relativas al particular: esta es la jurisprudencia establecida en su virtud por nuestros Tribunales.

Y ni aquellas disposiciones pueden estimarse modificadas, ni esta jurisprudencia admite alteracion á consecuencia de la ley de policía de ferro-carriles en los casos que, como el presente, deban ser por ella resueltos.

El art. 14 de dicha ley quiere que los concesionarios ó arrendatarios de los ferro-carriles respondan á los particulares, lo mismo que al Estado en su caso, de los daños y perjuicios causados por los administradores, directores y demás empleados en el servicio de esplotacion del camino y del telégrafo.

Esta responsabilidad será directa ó indirecta, principal ó subsidiaria, segun las circunstancias, problema que procuró esclarecer el que suscribe en el susodicho dictámen de 1863 aceptado por V. A.; pero principal ó subsidiaria, tal como la establece la ley, es meramente civil y está limitada á los *daños* y *perjuicios* causados *al particular* ó al Estado.

Pues bien: si era meramente civil la responsabilidad aquí exigible á la Empresa, en manera alguna pudo estenderse á costas y gastos que entraban ya en el círculo de la responsabilidad criminal; si se limitaba á los *daños* y *perjuicios* causados *al particular* ofendido por el siniestro, esto es, al dueño del caballo, al importe de aquellos daños y perjuicios se debió circunscribir. Por cierto que hasta en eso cometió error la Sala sentenciadora, error dicho sea de paso favorable á la empresa y que quizás la desquita con usura de las costas que ha satisfecho de más: la condenó al pago del valor del caballo, que era lo que constituia el daño, y dejó sin indemnizacion lo que propiamente podia llamarse perjuicio, á saber, las utilidades de que la pérdida del caballo hubo naturalmente de privar á su dueño. Volvamos á la cuestion.

Si el ofendido usando de su derecho se hubiera mostrado parte en la causa para auxiliar á la Justicia en el esclarecimiento de los hechos, activar la marcha del negocio y obtener así lo antes posible una completa reparacion, todavía las costas y gastos que en ello hubiese invertido pudieran estimarse un aumento de perjuicio, legalmente imputable á la empresa en razon de la responsabilidad civil.

Pero no fué así. El interesado no acudió al proceso, nada adeudó, nada desembolsó por costas ni gastos judiciales, y nada de consiguiente tenia derecho á reclamar por semejante concepto. Fuera de las suyas propias, las costas y gastos que á consecuencia de la ejecutoria pagó la empresa eran las que debian imponerse al procesado caso de aparecer delincuente, ó declararse de oficio caso de deber ser, como lo fué, juzgado inocente y absuelto.

De esta suerte, mientras se otorgaba una indemnizacion exígua al perjudicado, imponíase, so color de responsabilidad civil, á la empresa un sacrificio indebido en el pago de derechos procesales.

Poco importaria que los resultados se compensaran.

Esta compensacion en primer lugar podrá ser para la empresa, que ahorra aproximadamente en indemnizacion lo que ha espendi-

do de más en costas; pero no para el efendido á quien ninguna utilidad reporta lo que han cobrado los curiales. Afortunadamente no ha reclamado.

Y en segundo lugar, la compensacion evitará que la empresa sienta en definitiva un verdadero menoscabo de intereses, pero no evita que se haya aplicado mal la ley sentando un precedente injusto y que, si hoy no, puede mañana producir graves perjuicios.

Contra esto nada han dicho los Magistrados sentenciadores que pueda convencernos del pretendido acierto de su decision. Partiendo siempre de que la responsabilidad de la empresa, nacida de una falta de cumplimiento á la ley, tenia algo de criminal, suponen que una vez declarada esa culpa en un proceso, no habia medio de eximir al culpable de los gastos del juicio y costas. Y era tanto mas ineludible (añaden) la imposicion de uno y otro, cuanto que, aun omitida, se hubiera entendido hecha por ministerio de la ley, pues así lo previene el art. 25 del Código, no solo respecto de los autores, cómplices y encubridores, sino tambien de las *demás personas legalmente responsables*, cuya última frase opinan al parecer los informantes que escrita despues de designados los autores, cómplices y encubridores, únicas personas criminalmente responsables de los delitos, ha debido referirse á las demás que solo lo son civilmente como la empresa del ferro-carril en el caso del dia.

Principiando por esta última observacion, dirá desde luego el que suscribe, que solo olvidando principios muy cardinales del Código pudiera interpretarse así la disposicion final de su art. 25. Seria tanto como suponer que en ella de una sola plumada se habia pervertido la naturaleza de la responsabilidad civil que nace del delito y trastornado los límites que la separan de la criminal, esplicada aquella y fijados éstos en el tít. 4.°, lib. 1.° del mismo Código, y no es de buena crítica atribuir semejantes contradicciones al legislador, sobre todo en testos que admiten una racional inteligencia. La de que los gastos y costas se estimen impuestos tambien por la ley á las *demás personas legalmente responsables*, como dice el art. 25 despues de nombrar á los autores, cómplices y encubridores, es naturalmente la de que, así como no hay necesidad de que la sentencia lo esprese para que el reo se entienda condenado en la pena accesoria de los gastos del juicio y costas, del mismo modo cuando uno ú otro forme parte de los perjuicios causados al agra-

viado, y haya persona subsidiariamente responsable de ellos, tampoco será preciso que la parte del perjuicio consistente en costas y gastos del juicio se le imponga espresamente para que deba indemnizar de su importe al perjudicado. Entre esta version que sobre ser plausible deja intactas las bases de la ley, y la que las destruye y pone al legislador en pugna consigo mismo, la eleccion no puede ser dudosa.

Por lo demás, poco hay que añadir á las indicaciones hechas ya en otro lugar para desvanecer la equivocacion conque los magistrados sentenciadores aprecian la responsabilidad de las empresas declarada en el art. 14 de la Ley de policía de ferro-carriles. Que hay en ella algo de penal ya lo ha reconocido el que suscribe; que en casos como el de que se trata se debe investigar y hacer efectiva en el proceso mismo á que dá márgen el siniestro, lo cree sinceramente y lo ha demostrado una y otra vez con razones á su parecer incontestables. Pero no vayamos á confundir la culpa con el delito, ni á tomar lo penal por lo criminal, ideas que, aunque afines, no siempre son correlativas. Existen deberes cuyo quebrantamiento no llega á constituir delito; baste para convencerse de ello el recuerdo de la sencilla teoría de las culpas en materia de contratos. Existen, asimismo, penas que no son sino correctivos de carácter civil, ora estipuladas por los particulares en las convenciones de cláusula penal, ora establecidas directamente por la ley como las costas que en los pleitos se imponen al litigante temerario.

Y las indemnizaciones por regla general pertenecen á esa categoría de represiones, pues el que verdaderamente indemniza (no el que en la esencia restituye ó reintegra) esto es, el que repara un perjuicio que causó sin convertirlo en utilidad propia, tiene que hacerlo á espensas de sus bienes, sufriendo en ellos un efecto igual al que produce toda pena pecuniaria. Esto, sin embargo, no basta á imprimir á semejantes responsabilidades el sello criminal, ni someterlas por consiguiente al imperio de las reglas por que se rigen los delitos.

Por donde se vé que ni en la letra de la ley, ni en su espíritu encuentra apoyo la opinion de los Magistrados.

Observará el Fiscal, sin embargo, que ni del tenor de la sentencia, ni de los datos consignados en el recurso, ni de las esplicaciones de informe se infiere que los sentenciadores pecaran de malicia, circunstancia que la ley no presume en los fallos injustos, y que

es necesaria para que constituyan éstos el delito de prevaricacion presvisto en el art. 269 del Código. Una equivocada inteligencia de la Ley, un error de opinion hijo tal vez de la rutina, eso es todo lo que se vé en la conducta de aquellos Jueces.

Y el error, si entre nosotros se diese hoy el recurso de responsabilidad civil, que no se dá por los motivos que ya espuso el que suscribe en sus dictámenes de 19 de setiembre de 1865 y 10 de febrero de 1866, podria comprometer á los sentenciadores á la indemnizacion de perjuicios en su caso, pero nunca sujetarles á un juicio criminal. Los esfuerzos que en el recurso se hacen para demostrar que tambien los errores judiciales pueden tomarse en cuenta de imprudencias y ser sometidos á la sancion del art. 480 del Código, se estrellan en las razones que tuvo V. A. para desestimar hácia los principios de 1863, de acuerdo con el que suscribe, otro recurso parecido que habia intentado D. N. contra la Sala de la Audiencia de... No fatigará el Fiscal la atencion de V. A. reproduciendo aquí lo que entonces espuso, porque si se estima oportuno consultarlo, fácil es llamar á la vista aquel espediente.

No hay, en suma, materia sobre la cual pueda cimentarse un proceso contra los Magistrados que pronunciaron la sentencia de que se trata, ni por el primero de los cargos que formulan los recurrentes que resulta infundado, ni por el segundo que, aunque algo tiene de fundado, es por referirse á un acto esencialmente injusto, no porque esta injusticia, efecto como aparece ser de un simple error, pueda calificarse de prevaricato ni tampoco de punible imprudencia.

Pero si por tan perentorios motivos no es posible dar paso al recurso de responsabilidad criminal por las vías de justicia, otros de alta legalidad y pública conveniencia exijen que V. A., sabedor como es de que en el fallo de las cuestiones que acabamos de examinar se han deslizado trascendentales errores, procure rectificarlos adoptando en la esfera de la suprema inspeccion, que le está encargada sobre todas las Audiencias del Reino para promover la Administracion de justicia, las medidas conducentes á evitar que vuelva á incurrirse en ellos viciando el genuino sentido de la ley y estraviando del buen camino la jurisprudencia.

Por todo ello es de opinion que,

Podrá V. A. desestimar el recurso entablado por la Empresa de los ferro-carriles de... declarando que no há lugar á la formacion

de causa contra los Magistrados que dictaron la sentencia de vista recaida en el proceso de que se trata, el cual se les devuelva por medio del Regente de aquel Tribunal; pero diciéndoles al mismo tiempo por acordada que en lo sucesivo tengan presente: primero, que á las personas ofendidas por los siniestros de ferro-carriles se les debe no solo la reparacion del daño causado, sino tambien la indemnizacion de perjuicios; y segundo, que las Empresas, aparte las costas y gastos del juicio causados por ellas mismas en su defensa, no pueden á título de responsabilidad civil ser condenadas al pago de otros mas que los que se hubiesen irrogado al ofendido cuando éste comparezca en la causa para hacer valer los derechos, debiendo imponerse los restantes á los procesados, si merecen pena, ó ser declarados de oficio cuando éstos fueran absueltos.

V. A., no obstante, resolverá como considere mas acertado y justo.

Madrid 29 de octubre de 1867.

Corzo.

FUERO ECLESIÁSTICO.

DICTÁMEN

de los Fiscales del Consejo de Castilla D. Francisco Arjona y Don Simon de Viegas en el espediente formado de órden del Rey Don Cárlos IV, sobre fijar el modo legal é invariable de seguir y sustanciar las causas criminales de los delitos atroces, cometidos por los eclesiásticos, tanto seculares, como regulares.

El Fiscal D. Francisco de Arjona ha vuelto á leer con la seriedad que merece la importancia de la materia, el espediente formado de órden de S. M., y dictámen que en él dió por medio del Excmo. señor D. José Antonio Caballero, en fecha de 20 de mayo del año próximo pasado, y de conformidad con su compañero el Sr. Don Simon de Viegas, sobre fijar el modo legal é invariable de seguir y sustanciar las causas criminales de los delitos atroces, cometidos por los eclesiásticos, tanto seculares, como regulares: y teniendo presente que juegan en el asunto los principios elementales del órden público, las basas de la justicia universal, el orígen de la inmunidad eclesiástica, sus imprescindibles respetos con la salud pública, el trastorno y males que arrastra la impunidad de los delitos atroces y escandalosos de que se trata, á impulso de la errada opinion, que engendró la oscuridad de los siglos y sostuvo el interés y poderío de los Cuerpos, y la necesidad de restablecer la basa conmovida de la seguridad, regenerando la fuerza debilitada de los motivos tutelares por medio de una disposicion uniforme é invariable, que en la urgencia del mal que se padece, sea remedio capaz al mismo tiempo de repararle y prevenirle; Dice: que la medida ó proyecto de ley propuesto en su citado primer dictámen, es el único en concepto fiscal, que combinándose con los sentimientos de la piedad religiosa, con las esperanzas engendradas ó principios establecidos por las leyes civiles y eclesiásticas, y con los respetos de la salud pública, que es el objeto eminente de la legislacion, puede llenar el vacío de que se aprovecha la esperanza de la impunidad, para producir en aquella clase de hombres que destina y

mantiene la sociedad, á efecto de impedir el nacimiento de los delitos, mas reos atroces, sanguinarios y escandalosos, que en toda otra de cuantas se compone proporcionalmente.

A partir de esta verdad pudiera decirse, que los elementos del órden están invertidos en esta parte. Tal es la consecuencia que se ha presentado mas de una vez al celo é ilustrada justificacion de los Fiscales del Rey, y la que se ha oido de su boca repetidas veces en el Consejo.

El caso de San Lúcar de Barrameda, acaecido en 1774, llenó de escándalo y perturbacion la Andalucía y aun el reino entero. Los recursos al Consejo del Magistrado secular, que conoció de este negocio, y los del defensor de las regalías, con las dificultades que tuvieron que superar para el ejercicio de sus nativas é indisputables facultades, así de parte del órden á que correspondia el religioso, de cuyo alevoso y proditorio homicidio se trataba, como del muy reverendo Cardenal Arzobispo de Sevilla, ocuparon á los señores Fiscales de aquel tiempo, y les hicieron hablar el lenguaje de la ley y de la razon en su informe de 2 de octubre de dicho año. Clamaron en él contra la frecuencia y casi diaria repeticion de estos crímenes atroces de parte de los regulares y otros eclesiásticos con individualizacion de hechos. Demostraron los orígenes impuros de este furor sanguinario, que habia penetrado en la Iglesia y en los claustros (asilos santos por su instituto de la piedad y mansedumbre) y apoderádose de los Ministros de la religion: de aquellos mismos, que encargados de mantener una de las sanciones de la moral, la sancion religiosa, debian formar, por decirlo así, la vanguardia de la ley y un cuerpo de institutores morales, que sin poder contra los crímenes, combatiesen los vicios de donde éstos proceden, haciendo por este medio mas raro el ejercicio de la autoridad, y manteniendo por este órden la pureza de las costumbres y la subordinacion.

A este ejemplar escandaloso habian precedido los del mismo San Lucar, Llerena y otros varios que indican los fiscales. Posteriormente han sido, por desgracia bien comunes, las prodiciones, los asesinatos, las alevosías, los infanticidios y otras especies de delitos atroces en los indívíduos del clero regular y secular; lo que convence al que dice de que, á pesar de haberse señalado por sus predecesores en aquel dictámen los orígenes de este mal espantoso, no fueron tan poderosas las medidas adoptadas en obsequio de la tranquilidad y del órden público, que causasen la total

obstruccion de aquellos, ó que cuando menos, hiciesen conocer con el tiempo su menor fecundidad.

El mal está en la opinion, dijeron. En la opinion de una doctrina errónea, antilegal é inrreligiosa, cuyos elementos son las equivocadas ideas de la inmunidad eclesiástica, engendradas en siglos oscuros, y la nimia ó falsa piedad del nuestro que las proteje y autoriza. La doctrina conspira, se dirige á desviar de todo punto la sancion de las leyes penales de los eclesiásticos atrozmente delincuentes, colocándolos en cierto modo fuera de la esfera de su dominacion y de la de las facultades del magistrado secular, encargado de mantener la seguridad pública á favor de la suludable y espedita ejecucion de aquellas, á que nada debe resistir en el Estado. La falsa piedad ha contribuido al logro de este desgraciado suceso; y la historia de los crímenes atroces de los eclesiásticos de nuestros dias, es la de las ignominiosas resistencias, hechas al poder de la ley para retardar ó remitir la pena, ó para asegurar de todo punto la impunidad de estos criminales.

Sobre estos principios concluyeron los fiscales en el caso dado, que el conocimiento de la causa sobre el homicidio proditorio, perpetrado por aquel sacerdote religioso Carmelita, era del resorte privativo de la jurisdiccion temporal, y su instruccion de la misma, asistida ó acompañada del juez eclesiástico, y nada conformes al espíritu de la Iglesia y principios de la jurisprudencia canónica las medidas y procedimientos del M. R. Cardenal Arzobispo de Sevilla en el incidente sobre deposicion, degradacion y consignacion libre del reo al magistrado secular para la pronunciacion de la sentencia y ejecucion de la pena.

Pero los efectos que produjo este espediente en el sistema de la legislacion penal del reino, fueron muy pequeños ó casi ningunos. La firmeza del alcalde mayor de S. Lúcar, la energía del defensor de la real jurisdiccion en Sevilla, y la sabiduría elocuente de los fiscales en el Consejo, hicieron sí, perder algun terreno á la supersticiosa preocupacion acerca de la inmunidad personal de los eclesiásticos en los delitos de la especie, y otros de igual consecuencia; pero el vacío de una regla fija, que uniformando la práctica legal de esta especie de procedimientos, removiese los obstáculos que producian la impunidad, la remision ó la tardanza del castigo; y por consecuencia, la diaria repeticion de los delitos, quedó sin llenarse con sentimiento de los espíritus justos que aman

el bien, y ven en las leyes penales de los Estados el *Palladium* de la seguridad pública é individual de cuantos los componen.

Los fiscales de aquella época no dejaron de conocer este vacío, ni menos la medida adoptable para llenarle; pero á las veces hasta los errores exigen condescendencia de parte de los sabios, y no siempre los nuevos proyectos de ley dirigidos á atacar las esperanzas engendradas y envejecidas, aunque sean falsas y perjudiciales, suelen tener el mejor suceso.

En el dia, la necesidad del remedio resulta de la série y continuacion de los males: de los males, que han promovido este espediente: de los males, que han puesto al Rey en la necesidad de pedir al Consejo su dictámen. A la esperiencia de entonces se ha juntado la posterior y la del dia. El reinado del empeño y de la preocupacion ha precedido, el de la razon y el de la utilidad debe seguirle. El objeto de las leyes se reduce á esta espresion única: *prevenir un mal.* El que se padece es conocido. Trátese, pues, de la adopcion de un remedio, que ofrezca, cuando no la seguridad de prevenirle, á lo menos la certidumbre de repararle.

El Fiscal concluirá por proponerle, anunciando desde luego y calificando por el mismo órden seguidamente los elementos de la composicion, á saber: 1.° Competencia privativa de la real jurisdiccion para el conocimiento de los delitos atroces de los eclesiásticos. 2.° No necesidad legal de la intervencion del eclesiástico en la formacion del proceso por el lego. 3.° Repugnancia del juicio eclesiástico para la deposicion verbal del reo, condenado por el Juez secular. Y 4.° Necesidad del rito solemne de la degradacion real y libre entrega, con el modo de pedirla y otorgarla.

Competencia.—Sobre este punto se dilataria el Fiscal dividiéndole en dos partes, de las cuales la primera comprenderá los principios elementales del órden público, apoyados en las máximas de la Santa Iglesia y autoridad de los Padres; y la segunda el orígen, progreso y último estado de la inmunidad personal de los eclesiásticos, así en las causas civiles como criminales, reduciendo la primera parte á las proposiciones siguientes:

Primera. Cualquiera que sea la forma constitucional de un Estado, su ley civil es siempre la voluntad del soberano legítimo, que le gobierna, revestida de un signo esterior para que sea conocida de todos, y su influencia sensible sobre las acciones individuales de cuantos componen el Estado, ó están dentro de la esfera de la po-

tencia física ó moral de la ley. *Per me Reges regnant, et legum conditores justa decernunt.*

Segunda. La potencia física de la Ley es la fuerza pública que la sostiene y realiza su ejecucion, residente en su totalidad y en grado supremo en el Soberano, cabeza del Estado, y dividida en fracciones entre los magistrados temporales, que le representan, y de quien la reciben para hacer su empleo oportuno en los casos y necesidades, que las leyes mismas les señalan, en el modo y con la economía que les previenen. La fuerza moral la componen los motivos, que obran sobre el espíritu del que ha de obedecerla, conduciéndole á la ejecucion, é inspirándole el amor del órden establecido por el presentimiento de un bien asequible, ó de un mal evitable.

Tercera. Quien dice ley civil, dice penal. En la íntima conexion de estos dos derechos es, cuando no imposible, á lo menos muy difícil hallar una distincion positiva. La única que se presenta, es: Que una ley civil es la que establece un derecho. Una ley penal la que en consecuencia del derecho establecido por aquella, ordena el castigo de tal ó tal modo contra el que la hubiere violado. Así que la ley que se contentase con prohibir simplemente el homicidio, seria una ley civil: La ley que decreta la pena de muerte contra el homicida, es la ley penal. La ley civil: *No matarás,* habla con el ciudadano y con el magistrado indistintamente. La ley penal: *El homicida muera por ende,* habla con solo el magistrado juez. Le manda emplear una cantidad determinada de le fuerza pública contra el homicida reconocido, y para el único mal físico de privarle de la existencia. Fijar los respetos del homicidio es el objeto de la ley civil. Determinar la cantidad y modo de emplear la fuerza pública contra el homicidio, es el objeto de la ley penal. La combinacion de estos dos objetos forma lo que se llama un juicio criminal, una sentencia, una ejecucion.

Cuarta. De aquí nace que la ley penal es el complemento del derecho, porque reune los dos estremos que constituyen la verdadera esencia de una ley. La voluntad y el poder del legislador. La historia nos dice que en las sociedades nacientes el Soberano era el legislador y el verdugo. Ulises castigaba con sus propias manos al petulante Tersito. Pedro I era tambien el ejecutor de sus propios decretos, y abatia con fiereza y por sus propias manos imperiales la cabeza de los desgraciados, que condenaba. El oficio de verdugo no

degrada en el dia á los Emperadores de Marruecos, y su destreza en los suplicios es en aquel pais una de las pompas de su Corona. En las sociedades civilizadas (que merecen este dictado, por haberse establecido en ellas el hábito de la obediencia) se encuentra dividido el poder del mando del poder de la ejecucion. El primero es solo ejercido por los reyes y sus ministros, y el segundo abandonado á cierta clase de gentes, á quienes envilece mas ó menos su práctica. *Nom enim sine causa gladium portat. Dei enim minister est, vindex in iram ei qui malum agit.*

Quinta. El poder de hacer leyes reside suprema é incomunicablemente en el legítimo Soberano del Estado, cualquiera que sea la constitucion orgánica de éste. El poder de juzgar conforme á las leyes, por él establecidas; es decir, el poder de aplicar la sancion de las leyes á las acciones de los individuos que obran en conformidad ó disconformidad con ellas: validarlas, sostenerlas, castigarlas, este poder, digo, reside igualmente y en el mismo grado en el Soberano legítimo; y por especiales concesiones suyas, y en cantidades determinadas, con destinos precisos y objetivos, en los magistrados públicos, que le plugo crear para multiplicar su presencia individual sobre todos los puntos del Estado, y presidir constantemente al mantenimiento del órden y conservacion de la salud pública.

Sesta. Poder político, que no emane del Soberano, el Fiscal no le conoce. Poder de declarar, de estatuir sobre los derechos civiles; poder de castigar y aplicar la fuerza pública contra un individuo, violador de la ley, es poder político.

Sétima. Luego si los eclesiásticos lo son del Estado: si la Iglesia se erigió en el Estado, y no el Estado en la Iglesia; es claro que para pretender aquellos el ejercicio esclusivo de este poder político bimembre sobre los individuos que no dejan de serlo del Estado porque lo sean de una seccion particular de él, llamada cuerpo eclesiástico, han de remontar al único y preciso orígen, que puede tener esta derivacion en ellos: al Soberano. ¿O tienen título, ó no le tienen? Si le tienen y le producen, se hallará ser concesion de los Emperadores y Reyes. Si no le tienen, usurpan: y los derechos de la soberanía jamás envejecen, no mas que el objeto de su establecimiento en la tierra bajo los auspicios del Ser Supremo.

Estos principios de la Dialéctica legal, que sostienen los sagrados é invulnerables derechos de los Soberanos contra los atentados

de los usurpadores y máximas de la supersticion, conducen al establecimiento de otra verdad igualmente demostrada, á saber.

Octava: Si la masa total del poder, que reside en el Soberano, tiene por objeto la salud pública, las concesiones parciales de este poder hechas por el Soberano, no p ueden prescindir del mismo objeto. ¿Contradice, ofende su ejercicio á la utilidad general? El retorno es necesario al punto de donde partieron. El Soberano no solo puede, sino debe variar su empleo, modificarle, restringirle, incorporarle, reasumirle. La utilidad comun es la ley suprema. ¿Y estará fuera de la regla la inmunidad eclesiástica? La respuesta resultará de la demostracion de su orígen y vicisitudes por la historia y demás monumentos conducentes.

El Fiscal ha presentado las basas racionales de su opinion para calificar las nativas é inabdicables facultades de los Soberanos en el punto cuestionado. Réstale hacer ver la correspondencia de ellas con las máximas infalibles y práctica de la primitiva Iglesia; á lo que procede, poniendo la inmunidad eclesiástica en el punto de vista, que la corresponde, y determinando las causas de su orígen, progreso y vicisitudes.

Orígen, progreso y estado de la inmunidad en las causas civiles.—Observando San Pablo el espítu de discordia y litigio, que habian suscitado entre los Corinthios los intereses del siglo, los increpó de que llevasen sus pleitos á los Tribunales profanos de los infieles. «Hay »entre nosotros, dice, quien quiera mas sujetar sus contiendas á la »decision de los Iníquos que á la de los Santos», epítetos, que corresponden en boca del Apóstol á los de *infieles* y *cristianos*. Pero debe advertirse que esta increpacion del Apóstol se dirige contra el actor y no contra el reo, obligado á seguir el fuero competente, y á no recusar al Juez Etnico siendo legítimo, conforme á lo prevenido por San Pedro en la epístola 1.ª, en cuanto á la sujecion de los cristianos á toda humana criatura en reverencia de Dios, ya sea al Rey, ya al Duque, por el mismo Dios enviados, y asi bien contra la preferencia habitual del medio contencioso al del arbitrage de los varones cristianos y prelados virtuosos de la Iglesia.

De aquí vino que como los obispos tenian en ella la principal autoridad, se introdujo poco á poco la costumbre de encargarles los fieles sus propios negocios como á sus padres y directores espirituales, y como á ellos correspondiese por tantos respetos la reconciliacion de los ánimos de sus hijos y propios súbditos, y el aplicar

lenitivos al desordenado afecto de las cosas terrenas; de aquí fué que los santísimos obispos juzgaron propia de su ministerio la audiencia y definicion amigable de las causas y controversias, suscitadas entre los fieles, aun de aquellas puramente profanas y temporales, y la interposicion de su autoridad para pacificar á los contendientes, haciéndoles sentir la predileccion, que debian merecerles los bienes del cielo sobre los de la tierra, por que litigaban. El celo y las fatigas de un San Agustin en esta parte tienen en Posidonio, su biógrafo, un testimonio irrefragable; y el mismo Santo lo repite en varios lugares de sus obras, citando por modelo á San Ambrosio.

Esta ocupacion de los obispos en determinar y transigir los negocios civiles, llenaba de satisfacciones á los Emperadores cristianos, amantes de la paz y concordia entre sus súbditos; y de aquí vino la aprobacion y confirmacion con leyes expresas de las decisiones y juicios de los obispos.

De Constantino el Grande escribe Sozomeno que permitió á los litigantes la provocacion al juicio de los obispos, interpuesta recusacion de los Magistrados civiles: estableciendo que fuesen legítimas, y preferentes á los juicios de otros sus sentencias; y que las cosas juzgadas por el Obispo fuesen egecutadas por los rectores de las provincias y sus oficiales.

En el Código de Justiniano se lee una ley de Arcadio, que dispone lo mismo; y en ella, para dar mayor fuerza á la sentencia pronunciada como árbitro por el Obispo, se declara inapelable y exequible sin detencion por los Jueces temporales.

Valentininiano III permitió tambien que, precediendo compromiso, se tratasen las causas pecuniarias de los legos delante del Obispo, pero con calidad de que hubiera de concurrir «el consenti»miento de ambas partes. Si las dos ó una de ellas reusare, guár»dense las leyes públicas y el derecho comun.»

Todo prueba que los juicios de los Obispos eran laudos ó arbitrages amigables por estipulacion conforme de los contendientes, y que los seculares no surtian fuero ante ellos, sino de su propia voluntad, lo que declara bien San Leon en su epístola 2.ª á Rústico, Obispo de Narbona, suponiendo que estaba en la eleccion de los legos el recurso á los Jueces eclesiásticos ó seculares.

Una ley estravagante, inserta en el Apéndice del Código de Teodosio, permitia llevar al Tribunal de los Obispos las causas de los legos, no solo por consentimiento recíproco de los litigantes,

sino tambien aunque mediase oposicion de alguno de ellos. Prohibia así bien la retractacion de las sentencias episcopales, y declaraba concedida esta autoridad á los Obispos, á fin de impedir las discordias y los litigios, y de promulgar la ley misma con el consentimiento de todos los fieles, tanto legos, como eclesiásticos.

Gotofredo, con otros eruditos, no sin copia de razones, calificó de falsa esta ordenanza; pero *Ivon* y *Graciano* la refirieron en sus decretos, é Inocencio III la insertó y aprobó en las Decretales, como promulgada por Teodosio, y renovada por Carlo Magno; y aun pretendió á favor de ella con equivocacion de principios, decidir la diferencia suscitada entonces entre Juan, Rey de Inglaterra, y Fhilipo, Rey de Francia.

Entre tanto, esta decretal de Inocencio y las de los Pontífices siguientes son pruebas perentorias de que en los primeros siglos de la Iglesia no fué otra la jurisdiccion de los obispos en las causas profanas, tanto de los legos, como de los eclesiásticos, que el ejercicio del celo pastoral por el bien de la paz entre los fieles; ó bien un poder paterno ó tutelar, ejercitado para componer las disensiones amigablemente, sin estrépito de juicio ni contencion de autoridad: y que si con el trascurso de los siglos, y despues de la ereccion de los Tribunales eclesiásticos pretendieron éstos atraer á sí todas las causas civiles de los legos y eclesiásticos, y sugetarlos á su jurisdiccion contenciosa, debe contarse esta pretension como uno de los muchos empeños, que concibieron en aquellos dias, en que la oscuridad de las luces confundia los orígenes de las cosas, y no dejaba ver los verdaderos principios de la disciplina eclesiástica.

La opinion comun de los eruditos afirma que por once siglos continuos estuvieron los eclesiásticos en la posesion pacífica de decidir las causas profanas, así de los individuos del clero como de los legos: al menos las que éstos llevaban de su grado al exámen de sus Tribunales. Así fué como la condescendencia religiosa de los Emperadores de los primeros dias del nacimiento de la Iglesia, tuvo por mas de mil años despues concepto de título de una usurpacion notoria de los derechos de los Tribunales seculares. Y en efecto observa justamente *Wanespen*, que ni en los primitivos Synodos ni en los decretos de los Pontífices se lee que los clérigos ni los monges estén exentos é independientes de la autoridad y jurisdiccion de los magistrados seculares en el conocimiento y decision

de sus controversias en materias profanas y civiles; ni tampoco se halla cosa semejante en las leyes de los Emperadores, al menos hasta el tiempo de Justiniano, que fué el primero á conceder en las suyas á los clérigos y monges cierta exencion de la jurisdiccion y autoridad de los Jueces seculares en el modo y términos prescritos en las indicadas leyes. Novell. 123.

La historia de las causas testamentarias es la prueba mas concluyente del orígen y progreso de esta pretendida inmunidad, y privativa jurisdiccion eclesiástica en los siglos de la ignorancia. El supersticioso respeto de los romanos á los últimos elogios de los difuntos, cuya propalacion importaba un sacrilegio, fué causa de que, á efecto de asegurar su conservacion, se depositasen en los templos las tablas testamentarias al cuidado y vigilancia de los Prefectos. La historia nos dice igualmente, que los Emperadores cristianos encargaban el cuidado de sus últimas disposiciones y la religiosa ejecucion de ellas al celo de los obispos. El ejemplo de los Príncipes generalizó el uso entre los cristianos; y de esta costumbre nació probablemente la devolucion privativa del conocimiento y decision por punto general de todas las causas testamentarias á los Tribunales Eclesiásticos por las mismas once Centurias. No contribuyó poco á fortificar esta preocupacion la signatura de los Notarios eclesiásticos, por cuyo medio se creia obrada la metamórfosis de la disposicion mas profana y orgullosa del hombre en espiritual y eclesiástica.

Así nacen y se perpetúan los errores. Hasta el siglo XV no fueron éstos combatidos, y como en los precedentes la fuerza respetada de los Tribunales eclesiásticos habia estendido los efectos de una atraccion universal sobre casi todas las causas profanas de clérigos y legos en todos los paises catálicos; ¿qué clamores no costó el restituir á la Potestad temporal el uso de sus nativos usurpados derechos? ¿Qué esfuerzos no fueron necesarios para tirar la línea de demarcacion entre ambos Continentes? En Francia se congregaron los barones y magnates del reino, y juraron reivindicar la jurisdiccion secular, absorvida casi enteramente por los eclesiásticos. En España se hizo la Ley prohibiendo á los legos prorogar, siendo reos, la jurisdiccion eclesiástica; y cuando actores, demandar en sus Tribunales, sopena de nulidad de todo lo obrado, con la inyuncion á los Fiscales del Rey de pedir que así se declarase. Y en fin en otros paises fué necesario el recurso á medidas igualmente fuertes para restituir

las cosas; sino del todo, al menos en lo posible, al órden, de que las habian sacado la ambicion y la ignorancia.

Tal fué el orígen y progreso de la inmunidad, ó por mejor decir, de la jurisdiccion eclesiástica, en cuanto al conocimiento de las causas profanas de los eclesiásticos y legos, hasta que los males públicos resultivos de una usurpacion semejante, obligaron á las Potestades temporales á quitar casi del todo á los Tribunales eclesiásticos, ó á disminuir en su mayor parte, conforme á la práctica reciente, la autoridad que ejercian en las causas civiles.

Orígen, progreso y estado de la inmunidad en las causas criminales.—Si admira que el celo verdaderamente pastoral de los Varones y Prelados Santos de los primitivos siglos de la Iglesia, apoyado en la condescendencia de los Emperadores y Reyes, y el ejercicio pacífico de él á guisa de tutores ó padres, para decidir entre los individuos de la misma comunion, las controversias puramente temporales, no tanto segun el rigor de las leyes y del derecho civil, cuanto á la norma de las reglas de la caridad, *ex equo et bono*: si admira, dice el Fiscal, que esta especie de magistratura doméstica, ó tutelar pudiese ser convertida, contra las siempre pacíficas intenciones de la Iglesia por los sucesores de aquellos Santísimos Prelados en jurisdiccion de guerra, contencion y tumulto, sin límites conocidos, y con desaire de las autoridades temporales legítimas, despojadas de su ejercicio competente; ¿qué decir del abuso igualmente introducido de hacer privativas de los Tribunales eclesiásticos las causas criminales de los individuos de este cuerpo, aun las de los delitos mas atroces y sanguinarios, atribuyendo á este desórden un orígen no menos que divino?

Iguales principios é iguales combinaciones de ignorancia y de ambicion produjeron iguales resultados en unas y en otras. Parecía necesario que para venir á la adopcion de un trastorno semejante en aquellos tiempos de obscuridad y tinieblas, se hubiera condenado á perpétuo silencio el libro Santo de la Ley, la Escritura sagrada y la tradicion constante de los Padres de la Iglesia. Si el Fiscal se esplica en este lenguaje fuerte, es porque no puede mirar con sangre fría que haya llegado hasta nuestros dias la duda sobre la calificacion de este error grosero. Error, dice, cuya práctica hasta los siglos XIII y XIV llenó el mundo cristiano de perturbacion y de escándalos; y error, repite, que conserva todavía monumentos erigidos á su gloria en las leyes de aquel tiempo, como se demostrará mas abajo.

Quedan sentados oportunamente los principios elementales, sobre que descansa el ejercicio de lo que los jurisconsultos llaman mero y misto imperio, *ó jus gladii,* privativo é inabdicable de la soberanía temporal, que le ejercita por sí y sus magistrados seculares subalternos sobre todos los indivíduos indistintamente del Estado sujeto á su dominio. En apoyo de esta verdad viene la Escritura y la tradicion. El Apóstol no pudo declararlo con espresiones mas significantes en la Epíst. á los romanos, donde trata de la potestad de los soberanos. *Non enim sine causa,* dice, *gladium portat. Dei enim Minister est, vindex in iram ei, qui malum agit.* Estío traducia estas memorables palabras del Apóstol diciendo: «Lleva la »espada el Príncipe como Ministro de Dios, de quien la recibe, para »que en su lugar y nombre ejerza la justicia vengadora, y castigue »á los que, obrando mal, perturban la paz pública, y ofenden á la »honestidad de la vida comun. Sobre esta basa se instituyó la potes»tad secular para mantener la paz y la honestidad de las costumbres.»

De estos principios partió la doctrina conforme de los padres de la Iglesia y el testimonio unánime con que decidieron, que el Apóstol habia declarado sugetos á las Potestades soberanas ó magistrados civiles, que llevan la Espada; esto es, que tienen derecho sobre la vida de los hombres, no solo á los legos, sino tambien á los Obispos y á los demás ministros de la Iglesia. Son dignas de transcribirse las palabras de Nacianceno sobre la citada autoridad del Apóstol en el sermon que hizo al presidente iracundo y al pueblo consternado. «Nuestra sujecion á Dios, dice, y á los magistrados, »que con el imperio nos presiden en la tierra, para el mantenimiento del órden, debe ser inalterable. Entre nuestras leyes tenemos la »que ordena, que así como obedecen los esclavos á sus dueños: las »mujeres á sus maridos: la Iglesia á su señor: y los discípulos á sus »prelados y Doctores; así tambien nosotros debemos una sujecion y »una obediencia ciega á las supremas Potestades, no solo por temor »al castigo, sino tambien por principios de conciencia.»

No se esplicaban con menos claridad y elocuencia San Juan Crisóstomo y San Bernardo; y éste particularmente cuando escribia al Arzobispo de *Senz,* declarándole la verdadera inteligencia de la espresion general del Apóstol *omnis anima;* y concluyendo de ella que hasta el mismo Arzobispo debia reconocerse sujeto á la Potestad Soberana, con esta prevencion: *si alguno intenta esceptuarse, procura engañarse.*

Es escusado que el Fiscal se dilate acumulando otros iguales y semejantes testimonios de los oráculos de la Iglesia para convencer la verdad que intenta demostrar: Que ningun órden sagrado, ni aun el episcopado puede hacer exento á algunó de la potestad de los príncipes seculares y de los magistrados civiles: por manera que todos aquellos indiferentemente que perturban la República y quebrantan la seguridad engendrada y garantida por las leyes, pueden y deben ser corregidos y castigados por el Príncipe, el cual, como ministro de Dios, deputado para reprimir con el castigo á los que delinquen, tiene el privativo é inabdicable derecho de usar contra ellos de la espada material, segun la sentencia del Apóstol.

Estos principios gobernaron constantemente y sin la menor resistencia de parte del clero, en los cuatro primeros siglos de la Iglesia. El Fiscal no se atreve á fijar la época en que empezó á sacar la cabeza el principio de la novedad; pero fundado en la Ley 41, Cod. Teod. de Episcop. et Cleric., del emperador Honorio, promulgada por los años de 412, entiende que en ella tuvo orígen la distincion de los delitos en eclesiásticos y comunes, habiéndose dado á estos posteriormente en el uso del foro unas veces aquella denominacion, y otras la de civiles privilegiados, ó casos insusceptibles del fuero clerical.

El fiscal usará solamente de la primera denominacion, entendiendo por delitos eclesiásticos ó del primer género, los que se cometen propiamente contra la disciplina, órden y estado eclesiástico, y tienen establecidas penas canónicas correspondientes; como la exautorizacion, la privacion de la comunion, la suspension del órden, etc. Estos se llaman con razon delitos eclesiásticos, porque se cometen por los elesiásticos como tales. Entenderá por delitos comunes, lo mismo que por privilegiados, aquellos que el derecho comun y las leyes públicas vengan y castigan con penas propias, y que hablando bajo de inspecciones precisas, no se cometen contra la disciplina eclesiástica, sino contra la disciplina civil ó gobierno político; ni por los clérigos como personas eclesiásticas, sino como ciudadanos de la República: respetos inconfundibles que no pudo menos de reconocer en los individuos de su estado aun el Cardenal Belarmino.

Sea, pues, la ley predicha, ú otra cualquiera el orígen de la distincion indicada, que aprobó Justiniano por sus novelas 83 y 123, es lo cierto que ella fué el gérmen de la posterior confusion de las

ideas, y del empeño animoso con que los Tribunales eclesiásticos sostuvieron en los siglos sin luz, la pretension del conocimiento privativo en sus Tribunales de las causas criminales de los eclesiásticos, reos de delitos comunes, contra lo espresamente dispuesto en las novelas constituciones.

Justiniano en la primera ordenó que los clérigos acusados de delitos civiles, fuesen juzgados por los Jueces seculares competentes y por los presidentes de las provincias, y que, siéndolo por delitos eclesiásticos, que trajesen consigo la necesidad del castigo con pena eclesiástica, no procediese contra ellos el Obispo, sin dar algun aviso á los Jueces de la provincia: con lo que, y sin otro conocimiento de parte de éstos, habian de ser examinados eclesiásticamente, y corregidos con penas eclesiásticas.

Por la segunda dispuso: que siendo acusados clérigo, monje ó monja, de los delitos civiles ante el Juez secular, no se procediese al castigo de ellos sin prévia remision de los autos al Obispo, y su aprobacion de la sentencia del Juez lego, salva siempre la decision de la autoridad imperial en el caso de discordia.

Este privilegio ó inmunidad, concedido al clero por el Emperador Justiniano en su última novela, le hallamos tambien en varios cánones del siglo VI en los que se estatuye que los Jueces seculares no causen molestia alguna á los clérigos, sin dar parte á los Obispos ó Prelados eclesiásticos. Y si bien en dichas novelas se están palpando el orígen de la concesion de la gracia y sus canceles primitivos, con la dependencia indefectible, que dice de la autoridad soberana, es lo cierto que, á la vuelta del tiempo y al auxilio de la credulidad condescendiente, las causas criminales de los eclesiásticos, sin distincion alguna de delitos, se devolvieron privativamente á los Jueces y Tribunales eclesiásticos, y se erigió en regla la competencia universal, sobre principios erróneos, diseminados en las compilaciones canónicas y leyes civiles, que produjeron los siglos XII y XIII.

El monje Graciano trabajaba su decreto hácia la mitad del siglo XII: por manera que su compilacion vió la luz del dia por los años de 1151 en el Pontificado de Eugenio III. La conducta de este monje para levantar en su obra el coloso de la inmunidad eclesiástica fué la mas pobre y reprensible. No pudiendo menos de remontar á su orígen y leyes imperiales de donde emana, y donde pueden verse los límites precisos en que fué concedida (especialmente en

la Constitucion de Graciano y Valentiniano. Senior, del año 376, inserta en la ley 23 del tít. *De Episcop. et Cleric*: en la 1.ª del título *De Religione* y en la 3.ª *De Episcopali judicio*, todas del Código de Teodosio), se vale del subterfugio de insertar un fracmento truncado de la última citada ley 3.ª En ella con palabras terminantes se concede á los eclesiásticos la exencion ó inmunidad de la jurisdiccion laical, por lo respectivo únicamente á las *causas eclesiásticas*; y omitiendo cuidadosamente el compilador estas palabras y calidad sustancial, forma en la causa 11.ª, cuest. 1.ª, el cánon 5.º, que dice así: «Declaramos por esta ley perpétua que ninguno de los Obis»pos ni demás empleados en el servicio de la Iglesia, sean obliga»dos á comparecer en los Tribunales de los Jueces ordinarios ó es»traordinarios, pues tienen sus propios Jueces, y no hablan con ellos »las leyes públicas.» Tal fué la conducta ignorante ó maliciosa del monje compilador. Sobre un supuesto así equivocado no era difícil formar tan bizarra teoría, y forjar el cánon de la independencia absoluta de los eclesiásticos de la potestad y leyes del imperio, imponiendo perpétuo silencio á la razon divina y humana, sostenidas de la Escritura y voz de los Padres de la Iglesia. Partiendo de este principio, ¿qué márgenes habia de dar Graciano á la inmunidad de los eclesiásticos? ¿Y quién habia de combatir este error en un siglo lleno de ellos? La falsedad del supuesto del monje es notoria, y es cusada otra calificacion de esta paradoja, que la que hace de ella la juiciosa y crítica pluma de Wanespen.

A la compilacion de Graciano sucedieron otras cinco, y un siglo despues la memorable de Raimundo Penafort, conocida con el nombre de Decretales de Gregorio nono, por haberse hecho de órden de este Pontífice: la cual se publicó por los años de 1230. Si el compilador dominicano y capellan del Papa aplicó algunas correcciones, y ordenó en mejor forma los elementos de la de Graciano y siguientes, es lo cierto que en el punto de la inmunidad no solo no rectificó los errores de aquel, sino que contribuyó á que echaran mas profundas raices. En efecto. El capítulo 12 de *Foro competenti*, contiene la carta de Inocencio III al arzobispo de Pisa, en la que se declara «que tanto los Obispos como los Diáconos y cualquiera otro »Clérigo que, abandonando el juicio del eclesiástico en causa cri»minal, traten de disculparse ante el juez lego, pierdan los grados »que tuvieren, aun cuando la sentencia se haya pronunciado y los declare inocentes.»

Son muchos los capítulos y decretales de esta especie, contenidos en dicha coleccion, y particulares los arbitrios adoptados para desnudar á los delitos de su atrocidad, y eximir á los delincuentes de la sancion penal de las leyes divinas y humanas: de lo que hallará un ejemplo bien notable en el libro 5.°, tít. 12 *De homicidio voluntario vel casuali*, el que lea el cap. 1.° y compare su disposicion con lo prevenido en la rúbrica ó epígrafe que le precede. El capítulo es la ley testual del Exodo, que dice: «Al que con asechanzas y »premeditacion matare á su prógimo, le arrancarás de mi Altar, y »morirá por ende.» Y la rúbrica dice: «El clérigo homicida, *incor»regible*, debe ser depuesto y entregado á la curia secular, para »que muera.» Si el delito es la violacion de una ley penal: si delincuente el que violó la ley una vez conocida: si incorregible el consuetudinario; y consuetudinario aquel, en quien la frecuencia de las violaciones legales ha engendrado la facilidad de repetirlas, sin temor ni respeto á la pena, resultará que la diferencia entre el epígrafe y el capítulo dicho es la siguiente: «El que una vez mata vo»luntariamente, muera sin remedio.» Así la ley. Y la rúbrica: «El »clérigo, que mata voluntariamente, no sea degradado, ni muera »por la 1.ª, 2.ª y 3.ª vez, que (segun el Abad in cap. *cum non ab »homine* column. 9, núm.° 28), son cuando menos necesarias »para haberle por incorregible.» La rúbrica es del compilador: La ley es de Dios. ¡Qué horror! ¡Y qué consecuencias no derivarian en la práctica de la violacion consiguiente del precepto divino, si se siguiera el epígrafe y no el capítulo, cuyas palabras no pudo alterar el catalán Peñafort!: cien clérigos, matadores voluntarios, desolarian una provincia entera, antes que la ley pudiera descargar el golpe del castigo sobre ninguno de ellos. ¡Pobre humanidad, si la aurora del siglo XV no hubiera disipado tantas tinieblas!

El Fiscal no puede menos de llamar en este instante la atencion del Consejo sobre nuestras leyes patrias; sobre aquellas que tuvieron su orígen en el siglo mismo que la compilacion Peñafortina con posterioridad de 30 años, poco mas ó menos. El Sr. D. Alonso el Sábio se dedicó á dar la última mano á la obra de las Partidas, comenzada por su padre, y la concluyó por los años de 1260: si bien no se publicaron ni tuvieron fuerza legal hasta el reinado de los señores reyes Católicos. En la 1.ª y tít. 6.° de los *Clérigos*, reunió aquel legislador todo lo concerniente al privilegio del fuero é inmunidad personal de los eclesiásticos. El que haya leido las decreta-

les y compare con ellas las leyes de Partida, hallará el original y la copia, la matriz y el traslado, y aunque con alguna restriccion dudosa en cuanto á la competencia general de las causas de los eclesiásticos á su fuero, los mismos y únicos casos para la degradacion actual y libre entrega. Tal es el ascendiente de las opiniones reinantes, que á las veces sin exámen y otras por necesidad las adoptan los legisladores. El Consejo tiene una prueba irreplicable de esta verdad en la ley 61 de dicho título 6.°, comparada con el citado cap. 1.° *De homicidio voluntario.* La base de la opinion comun era que la disposicion real y pena de muerte no tenia lugar en el homicidio voluntario perpetrado por un eclesiástico, á no concurrir en él la *incorregibilidad.* Esta opinion la enuncia la rúbrica del capítulo, aunque contra el fondo y sustancia de la ley del Exodo, que hace toda la decretal. La ley de Partida se arregla, forma y modela por la rúbrica; y requiere igualmente que ella la *incorregibilidad* del eclesiástico, para que tenga lugar la deposicion real, y cabimiento la pena de muerte en el homicidio voluntario. Por fortuna esta ley no tuvo practica alguna entre nosotros, como lo confirman irreplicables testimonios de la historia, de que hará mencion el Fiscal un poco mas abajo; individualizando las ejecuciones capitales de eclesiásticos que precedieron y se siguieron á su promulgacion por crímenes de esta naturaleza. Estas leyes no deben embarazar al Consejo mas que los modelos por donde se cortaron, contra los cuales lleva el Fiscal dicho lo bastante, y dirá lo que en mejores dias y en todos los países católicos adoptó la práctica para hacer frente á las consecuencias de estos errores, y formar el sistema mas ó menos regular, que se observa en el dia acerca del conocimiento de las causas criminales sobre delitos comunes de los eclesiásticos.

Pero no olvidará jamás que no hay todavía una derogacion espresa de dichas leyes, ni una regla invariable que las reemplace; y que este defecto ha producido acaso las dudas, las competencias y las animosidades entre los Tribunales, y con la impunidad de los reos la repeticion de los delitos. El Consejo sabe bien que, cuando las luces y prácticas actuales de un pueblo no están de acuerdo con sus leyes añejas; que, cuando las hechas en un siglo oscuro no se reforman en otro de civilizacion, los Tribunales fluctúan, sin saber á qué atenerse, si á la práctica nueva, ó á la máxima antigua: naciendo de aquí una especie de combate entre la ley que envejece, y el uso que se introduce, y por resultado la debilitacion del poder

legal sobre la esperanza, y una casi certidumbre de la impunidad: consideracion digna de que el Consejo la aplique á la esperiencia de los males del dia.

A la prodigiosa estension que dieron las decretales y escritores de aquel tiempo al privilegio de la inmunidad, se agregó el número incalculable de personas, que debian gozar de él por consecuencia de la opinion vigente entre los canonistas del siglo XIII y XIV, empeñados en sostener que la tonsura clerical debia contarse entre los órdenes sagrados, y que imprimia carácter indeleble: de donde concluian que los iniciados de ella eran personas sagradas é inviolables, exentas del fuero secular, aun cuando no hiciesen uso de la tonsura y vestidos clericales.

Cuales fueran los efectos de estas dos opiniones en la salud pública, nos lo dice *Roxelio* en su historia pontificia de aquellos siglos refiriendo varios ejemplares de simples tonsurados, sin embargo que de haber resultado reos convictos hasta de lesa Majestad humana, habian sido entregados al Juez eclesiástico, y gozado del privilegio del fuero y su consiguiente impunidad. Y aun la triste esperiencia que en el dia nos aflije, es hija en parte de las raíces mal estirpadas de aquellas opiniones, á pesar de los esfuerzos contínuos, que desde el siglo XV han hecho los magistrados seculares para restablecer el derecho constitucional, la fuerza relajada en los siglos anteriores, con grave daño de la República y escándalo de la Iglesia.

Nada podia parecer mas claro que lo dispuesto en la novela constitucion de Justiniano, que dejamos citada. En ella estaba determinado el principio y orígen de la inmunidad clerical: en ella demarcados los límites fijos é inalterables de la concesion; y en ella estatuido que el conocimiento de los delitos civiles, ó lo que es lo mismo (segun Cujacio y otros) comunes ó privilegiados, pertenezca privativamente á los magistrados seculares, ejecutores de las leyes civiles, de las leyes del imperio, únicas, que contienen la sancion penal contra estos crímenes atroces, que comprometen la seguridad pública: y el de los llamados eclesiásticos, es decir, el de aquellas culpas cometidas singularmente contra los santos decretos, constituciones canónicas y leyes disciplinarias, de aquellos en una palabra *quœ mensuram non egrediuntur eclesiasticœ vindicte,* pertenezca á los Jueces eclesiásticos sin intervencion de los legos. Pero la ignorancia y la ambicion fueron siempre los dos mayores ene-

migos del órden público, y acaso las que suscitaron todas los discordias entre el Sacerdocio y el Imperio.

El remedio de los males se hizo urgente; y desde el siglo XV las providencias adoptadas por los soberanos en sus respectivos Estados, conspiraron todas á restablecer la observancia de la constitucion de Justiniano, casi obliterada.

El Fiscal escusa afectar erudicion historial exótica, y recomienda únicamente á la consideracion del Consejo la ejecucion capital, en el siglo XIV, del Arcediano de Ecija por juicio y mandamiento del Rey D. Enrique III: la del Gran Maestre de Santiago en el XV, por el de D. Juan el II: la memorable del Obispo Acuña por el Alcalde Ronquillo en la fortaleza de Simancas, lugar del delito, Tribunal del juicio y teatro del castigo de aquella horrorosa alevosía, sin otra etiqueta ni formalidad estrínseca que la del convencimiento: la que cita el Obispo Lugo en su práctica criminal canónica de cuatro regulares sacerdotes en la ciudad de Sevilla en el año de 1536, precedida degradacion; y otros varios ejemplares consignados en los fastos de la historia de aquel tiempo y posteriores. Recomienda igualmente la carta escrita por los Oradores del Rey Católico en el Concilio de Trento al Obispo de Atrebatene; y la solemne protesta, que contiene, en guarda y conservacion de las regalías del Soberano de España, y del ejercicio constante de ellas por sí, sus Tribunales y Magistrados públicos en lo que respecta al conocimiento y castigo de los delitos comunes, perpetrados por los elesiásticos, sin dependencia alguna de los Jueces y Tribunales de esta clase; y finalmente advierte que, si la sabiduría y firmeza de aquellos oradores prevaleció en el siglo XVI contra la descomedida pretension del Legado de Julio III, Presidente del mismo Concilio, es muy justo que en el siglo XIX la dignidad del Consejo y su suprema ilustracion incline la piedad del Rey á la adopcion de un proyecto de ley que, removiendo las dudas, obstáculos y subterfugios, que aseguran la impunidad, ó dificultan el castigo de los eclesiásticos así regulares como seculares, reos de atroces delitos, sirva de márgen al torrente de los que afligen y consternan al reino en estos últimos tiempos con grave ofensa de la Religion, de las leyes, de las costumbres, y de la tranquilidad pública.

Último estado, y regla de la respectiva competencia.—Antes de presentarle observará el Fiscal que por consecuencia de las disposiciones de los Soberanos posteriores al siglo XV, y todas dirigidas á dar

la correspondiente estension á la autoridad de los Tribunales Reales y Magistrados legos con respecto al conocimiento y castigo de los delitos de los clérigos, quedó establecida casi por punto general la distincion prevenida por Justiniano en su Novela, y erigida en regla de competencia respectiva la siguiente: «El conocimiento de las »causas sobre delitos comunes ó privilegiados de los eclesiásticos »corresponde privativamente á los Magistrados Reales: entendién»dose por delitos comunes y privilegiados aquellos que las leyes »civiles castigan con pena capital ó corporal aflictiva que importe »infamia. El conocimiento de los delitos civiles menores, insuscep»tibles de dichas penas, con el de todos los llamados eclesiásticos, »corresponde privativamente al Juez de la Iglesia.»

Diferencias y variaciones en el modo de proceder.—Esta fué la regla casi generalmente adoptada, pero en cuanto al modo de proceder hubo algunas diferencias. Los Pragmáticos que escriben acerca de la práctica de la Francia, refieren que, segun un edicto de Enrique III del año de 1580, la formacion del proceso contra las personas eclesiásticas sobre un delito privilegiado, se debia hacer por el Juez Real, en union con el eclesiástico, pasando aquel en persona á la curia eclesiástica á la práctica de las diligencias de su instruccion. Pero Roxelio, en su historia, y Fleuri en sus instituciones, contrayéndose á la práctica vigente en Francia al tiempo que escribian, aseguran que los Jueces Reales se opusieron á esta union con el eclesiástico para la instruccion de los procesos sobre delitos atroces, como el de lesa Magestad, el parricidio, el homicidio voluntario, el cometido por asechanzas, la sodomía y otros semejantes, igualmente horrorosos y detestables, y quedó único y privativo el Juez Real sin intervencion de la Iglesia.

Los mismos Pragmáticos en la sujeta materia contestan que la ejecucion capital de los Eclesiásticos pronunciada por los Jueces legos en causas criminales de la gravedad antedicha, no podia verificarse en Francia sin que precediera la degradacion actual de los reos por el Obispo, y la consignacion libre al Magistrado secular: en prueba de lo que se remiten al cap. 14, de una ordenanza de 1571, en que se dice: Que los Presbíteros y los que hubieren recibido los demás órdenes sagrados, no sean decapitados, sin que preceda la degradacion, por el temor de que se profane la santidad del órden, mientras que el reo conserva las marcas ó insignias de él. Pero añaden dichos escritores que como los Obispos tratasen de tomar cono-

cimiento de la causa antes de proceder á la degradacion, y se dificiese estraordinariamente por este medio la ejecucion de la sentencia, quedando las mas veces impunes los delitos; para obviar á este abuso, cesaron los Magistrados de mirar como necesaria la degradacion, persuadidos con justicia de que un clérigo quedaba suficientemente degradado delante de Dios y de los hombres por los crímenes que le habian acarreado tan vergonzosa infamia. De donde vino haberse observado constantemente la práctica de ejecutar sin degradacion precedente desde principios del siglo XVII.

Venecia parece que siguió la costumbre moderna Galicana en cuanto á los delitos atroces de los clérigos, juzgando á los reos por sus Magistrados temporales, sin intervencion del eclesiástico; y procediendo á la ejecucion capital sin necesidad de la degradacion precedente.

Por lo que hace á la nuestra, y se infiere de las leyes del título 6.º de la Partida 1.ª, como igualmente del testimonio de Gregorio Lopez, de los casos citados y autoridad de *Lugo*, parece que observada la distincion entre los delitos privilegiados y eclesiásticos, y el respectivo conocimiento de ambos tribunales (sin que se atreva el Fiscal á asegurar la intervencion del eclesiástico en la instruccion de los procesos de la competencia del lego hasta el caso de San Lúcar de Barrameda), precedió en algunos casos la degradacion á la ejecucion capital, como testifica Lugo en el particular, que refiere. Una y otra circunstancia merecen que el Fiscal haga sobre ellas unas cortas observaciones.

Acompañado eclesiástico.—La intervencion ó acompañamiento del Juez eclesiástico para la instruccion y formacion del proceso por el secular, en los casos privilegiados y de su conocimiento, parece estar fundada en uno de dos respetos: á saber: 1.º ó en el de su competencia, en cuyo caso entrará como conjuez del lego con autoridad igualmente privativa que éste; ó 2.º en una condescendencia, de que quisieron usar los soberanos para con los eclesiásticos en aquellos tiempos, en que la prevencion y los clamores de éstos llamaba usurpaciones y atentados á los decretos, hechos para restablecer en esta parte el ejercicio de los derechos de la Soberanía, y poner márgen á la impunidad de los crímenes de los Ministros del Santuario.

El 1.º, esto es, la competencia no puede ser en concepto fiscal, resultando demostrado el orígen que tuvo la pretendida inmunidad

eclesiástica: su emanacion del seno de la autoridad Real los límites precisos, con que fué concedida: el abuso, que de ella quiso hacer la oscuridad de los tiempos: la necesidad de la reasuncion : la reasuncion misma como principio del restablecimiento del órden, y en fin cuanto queda dicho, y concurre á calificar de inabdicable de la soberanía este derecho, y su ejercicio por los Magistrados seculares esclusivamente en los casos privilegiados y crímenes atroces de los clérigos.

El 2.°, es decir, la condescendencia, pudo ser política y saludable en aquellos tiempos, en que la razon y la utilidad trataban de sacar justo partido de la preocupacion encastillada. En el dia deprime la jurisdiccion secular, poniendo al Magistrado del Rey un testigo de vista en sus operaciones, que confia la ley á su probidad en todos los demás casos, aunque en ellos se trate de la vida, del honor, de la propiedad de uno ó de muchos ciudadanos. La condescendencia no es título en concepto fiscal, y no teniendo el eclesiástico el de la competencia, parece que su entrada en la formacion del proceso del lego, y no la del lego en la del proceso del eclesiástico, tiene poco de legal, y mucho de reparable.

Degradacion, origen y vicisitudes.—La segunda circunstancia, es decir, la precedencia de la degradacion, entendida, como debe ser, la considera el Fiscal muy conforme á los juicios de la iglesia, y muy conciliable con el bien del Estado. Originariamente la degradacion no es otra cosa que la deposicion misma, es decir, la privacion de los grados y de los órdenes eclesiásticos. Hasta la Decretal de Bonifacio VIII no nació la confusion de estas dos voces: *deposicion degradacion.* Despues de ella se distinguió la deposicion en *verbal* y *actual*, y se llamó á la última *degradacion.* La primera, hija de un juicio formal y contencioso, consiste en el pronunciamiento ó sentencia, que priva á un eclesiástico de todos los oficios, beneficios, y respetos eclesiásticos, siendo Juez privativo para pronunciarla, conforme á la disposicion del Tridentino, el Obispo, ó por delegacion de él su Vicario: y la segunda en la figurada ejecucion de esta sentencia por el Obispo privativamente, bajo las formas y aparato prescritos para el efecto. A que se sigue la consignacion y libre entrega del reo al Juez secular, para que proceda contra él á la imposicion de la pena, sancionada en la ley civil, por el delito en que la Iglesia se contentó con la degradacion, á causa de no haber en sus leyes canónicas otra pena proporcional y establecida

para castigarle: lo que prueba bien el capítulo *degradatio de penis insexto*, y el 7.° distincion 81.

Efectos de la degradacion.—El Fiscal observa, que una y otra de estas degradaciones, cuando la deposicion es pura y simple, priva al degradado de las funciones de su órden: de los derechos de jurisdiccion, si la ejerce: del goce de los beneficios y honores eclesiásticos, y le reduce al estado de los simples legos: por manera que todos los beneficios quedan vacantes é impetrables desde el dia de la sentencia, y aun desde el de la perpetracion de los crímenes, siendo de el número de aquellos que obran la vacante *ipso jure*, con arreglo á lo dispuesto en el capítulo 1.° de *homicidiis in sexto*, por el que se ordena que el clérigo proditor y el asesino incurran *ipso jure* en la degradacion real, sin necesidad de que intervenga otra formalidad extrínseca.

Observa en segundo lugar, que ni una ni otra de dichas degradaciones quitan á los degradados el carácter indeleble de su órden; pues pueden celebrar, aunque pequen celebrando: quedan sometidos á las cargas del Estado sin participar de sus honores, y sujetos á la observancia del voto de castidad, sin aptitud á casarse: siendo el principio, que *hœc pena non ponitur ad tollenda gravamina, sed ad tollendos honores*.

Diversos respetos de la degradacion en un juicio que en otro.—Este punto de vista que determina los efectos de la degradacion, en el que la padece por consecuencia de un delito, juzgado y sentenciado con objeto preciso á venir á la imposicion de ella, como único castigo, que tienen las leyes canónicas contra el delincuente, presenta la vista fiscal dos respetos inconfundibles en la degradacion, los mismos que envuelven la deposicion verbal, y la real ó actual, cuando se considera la 1.ª como objeto de un juicio eclesiástico en los delitos eclesiásticos de su resorte y competencia; y la 2.ª como un medio ó predisposicion para la ejecucion de la sentencia, pronunciada por el magistrado temporal contra el eclesiástico en los casos y delitos privilegiados de su privativo conocimiento. Por manera, que allí la degradacion es una cantidad determinada de mal, que en forma de pena aplica la ley canónica al castigo del culpado, privándole de todas las ventajas de su estado por consecuencia de un crímen juzgado y sentenciado eclesiásticamente; y aquí, lejos de ser cantidad determinada de mal por sí misma, es un no valor en sus efectos sobre el culpado, habiendo de confundirse todos en

el mal supremo de la pérdida de la existencia física, ó de la civil, acompañada del mal corporal y caractéres de la infamia.

En el juicio del eclesiástico contra el eclesiástico, la degradacion es la realidad de una pena: en el del magistrado civil contra el eclesiástico, la degradacion es la ilusion de una pena. En ambos casos la ejecucion corresponde al eclesiástico: en el 1.º como realidad, exige de su parte una discusion y un pronunciamiento: en el 2.º como ilusion, le basta un requerimiento, la peticion de un auxilio por el Juez, que ha conocido y pronunciado sobre la realidad de otra pena, que la envuelve con esceso, y á cuya aplicacion debe venirse de necesidad por no ser suspendibles los efectos de la ley, que habla, pronuncia y manda por el órgano de un magistrado legítimo.

Bajo de este respeto sin duda la consideraron célebres doctores y buenos canonistas, juzgándola no necesaria en los crímenes atroces escandalosos de los eclesiásticos para llegar á la ejecucion de las sentencias capitales, pronunciadas contra ellos por los magistrados del siglo; y por estos mismos principios se condujeron sin duda las naciones, que abolieron su uso, teniendo además presentes los males resultivos de la dilacion del castigo, ó de la impunidad de los reos, cuando los obispos exigian nuevo conocimiento de causa antes de descender al aparato de la ejecucion.

Pero si bien este pretendido nuevo conocimiento de parte de los prelados de la Iglesia, anterior ó posterior al pronunciamiento del Juez seglar sobre un crímen de su privativa competencia, convencido y calificado por el estado del proceso, es en concepto del que dice ilegal, y poco conforme á principios, con arreglo á los que deja indicados; juzga igualmente que la abolicion total de la degradacion fué en las naciones que la adoptaron, y seria en otra cualquiera que la adoptase en el dia, una medida poco conforme á las prácticas recibidas de la Iglesia, y á los verdaderos intereses de la política del Estado.

Sí, señor. En buena hora que bajo la inspeccion que ha dado el Fiscal á la degradacion del clérigo, condenado sobre delito atroz, sea esta una pura ilusion, precedente á la pena real, contenida en la sentencia del Juez lego; pero, así como la pena real no puede dejar de ser aparente, sino se ha de perder para el público, así el grande arte de la política legal consiste en aumentar la pena aparente sin aumentar la pena real: lo que se consigue, ó á virtud de la

eleccion misma de las penas, ó de las solemnidades impostoras que acompañan á su ejecucion. Si la ilusion pudiera sostenerse, convendria que todo se hiciese en efigie, pues la realidad de la pena no es necesaria sino para sostener su apariencia. Se trata de inspirar tanto mas horror á los crímenes atroces, perpetrados por los eclesiásticos, cuanto es mayor la santidad de su ministerio, y cuanto que ellos mismos están en la sociedad para inculcar sobre la creencia de un poder sobrenatural é inevitable, que no deja á los culpados esperanza alguna de impunidad, supliendo á su tiempo á la imperfeccion del poder de los hombres con la recompensa ó castigo de las acciones, que ellos no recompensaron ni castigaron.

Es conveniente, pues, que á la apariencia de la pena real, comun al eclesiástico con otro cualquier ciudadano, se agregue y preceda la de la ilusion particular, que debe además acompañar á la de aquel; siendo por lo tanto la ejecucion pública de la degradacion, tanto á los ojos del clero, como á los del pueblo congregado, una trajedia verdaderamente importante y patética por la triste realidad de su catástrofe y la grandeza de su objeto. El aparato, la escena, la dignidad del Tribunal, el acompañamiento, las vestiduras sagradas del delincuente, el modo de despojarle de ellas, la pronunciacion de las preces por el Obispo, y la entrega de aquel á la justicia; todo debe llevar consigo un carácter lúgubre y grave, y concurrir poderosamente á detener el curso de los maleficios atroces de los eclesiásticos, cuyo remedio y castigo se procuran en este espediente. Además de que, si el respeto de los soberanos al sacerdocio estimó conveniente la precedencia de esta solemnidad de forma á la ejecucion, y ella no ofende á la espedita administracion de justicia en el concepto insinuado; esto solo debia bastar para sostenerla.

El Fiscal concluye por la necesidad y conveniencia de la degradacion real actual, y celebracion de su pompa por el Obispo con precedencia á la consignacion libre del reo y ejecucion de la sentencia, ya pronunciada por el Juez secular, imponiéndole la pena capital ú otra *corporis* aflictiva, que importe infamia; pero entendiéndose con calidad de que el Obispo en concepto de Juez auxiliar de la real jurisdiccion en este caso, no haya de suspender en manera alguna la celebracion del acto y libre entrega, so pretesto de nuevo conocimiento, que no le corresponde, siéndole pedida la degradacion por el Juez lego, despues de pronunciada la sentencia y antes de su ejecucion, por medio de exhorto instruido suficientemente con

las resultancias del proceso é insercion literal del pronunciamiento conforme á derecho.

Conclusion y proyecto de ley.—De todo lo dicho con proligidad deduce el Fiscal los tres resultados que indicó en un principio, y son en su sentir indudables.

1.° Competencia privativa del Juez secular para el conocimiento y castigo de los delitos comunes ó privilegiados de los eclesiásticos tanto regulares como seculares: entendiéndose por delitos comunes ó privilegiados aquellos contra los que las leyes del reino tienen acordada la pena capital ó la *corporis* aflictiva, que importe infamia.

2.° La no necesidad legal de la intervencion del Juez eclesiástico, como acompañado del lego, para la instruccion del proceso en el caso dado.

Y 3.° La no correspondencia en el de la deposicion verbal, ó juicio del Obispo, y sí la necesidad de la degradacion actual y solemne para la entrega del reo sentenciado á requisicion por exhorto del Juez, que le condena á una de las penas antedichas.

Proyecto de ley.—El Fiscal se resume y concluye sobre estas tres basas y sobre los fundamentos en su apoyo alegados, que una ley que uniformase en todo y por todo el seguimiento, sustanciacion y determinacion de las causas criminales de los eclesiásticos de uno y otro estado sobre delitos de la naturaleza antedicha, y susceptibles de las penas legales indicadas; con los principios, reglas y práctica que tienen establecidas las leyes generales del reino, para las que se promueven contra los demás vasallos, y que removiendo la necesidad de la concurrencia del Juez eclesiástico para la instruccion del proceso, declararse forzosa é indispensable en los Obispos la prestacion del auxilio de la degradacion actual, solemne y libre entrega del reo, sin pretension á nuevo conocimiento de causa, y sí solo en vista del exorto, suficientemente instruido del Juez secular requirente; seria un término final é intrasgresible á las dudas, competencias, recursos, animosidades de los cuerpos, á las dilaciones de los procedimientos, compromisos de los Ministros de Justicia, incertidumbre de las penas, ó por mejor decir certidumbre de la impunidad, sobre que tanto han clamado en esta parte los fiscales del Rey, apoyados en ejemplares notorios que los conducian al presentimiento, que está justificando en el dia la triste esperiencia de los crímenes atroces frecuentes con que los eclesiásticos escandali-

zan las provincias del reino. La sabiduría del Consejo tendrá presente para consultar á S. M. que el ejemplo obra como una instruccion, y hace concebir al hombre la primera idea de recurrir al mismo espediente para satisfacer á las mismas pasiones. El que vé halla la cosa posible con tal que sepa conducirse. Ejecutada por otro, le parece menos difícil y menos peligrosa. Tal es la huella que le guia en un sendero, que no hubiera osado hollar el primero. El ejemplo de la impunidad ó de la dilacion de la pena tiene un efecto notable sobre su espíritu, que es el de debilitar la potencia de los motivos que le detenian. El temor de las leyes pierde una parte de su fuerza, mientras que el culpado subsiste impune.

El temor de la vergüenza se disminuye igualmente, porque tiene á la vista cómplices, que le ofrecen (digámoslo así) una asociacion segura contra la desgracia del menosprecio. Esto es tan cierto, como que la frecuencia y la impunidad de los delitos en cierta clase de hombres engendra en sus individuos la facilidad de perpetrarlos sin el menor remordimiento ni asomo de vergüenza. Así se esplicaba un sabio hablando de la impunidad y de la remision que causa en los efectos de las penas la tardanza de su aplicacion. El Fiscal lo contrae, y lo contrae con dolor á la repeticion frecuente de los crímenes sanguinarios; cuyo remedio pronto y castigo cierto ha promovido este espediente: de los crímenes dice de los eclesiásticos de un reino, que por su adhesion á la fé, delicada observancia de las máximas de la Iglesia, reglas de disciplina, y otras consideraciones políticas parecia deber tener un clero el mas respetable de cuantás naciones componen el mundo cristiano, y el mas irreprensible en su vida y costumbres.

Si el mal es cierto: si el remedio es necesario; y si el proyecto de ley, que el Fiscal propone, es adoptable, lo examinará el Consejo con su acostumbrada madurez; y consultará, como siempre, á S. M. lo mas acertado. Entre renglones—En—Engendradas en siglos oscuros.—Dias—Valgan.—Madrid y julio 2 de 1804—Don Francisco de Arjona.—(*Este dictámen está copiado con la debida autorizacion, lo mismo que las consultas y nota que siguen, del espediente original á que se refieren.*)

CONSULTA

del Consejo de Castilla de 25 de agosto de 1804 sobre fijar el modo legal é invariable de seguir y sustanciar las causas criminales de los delitos atroces, cometidos por los eclesiásticos, tanto seculares como regulares.

S. E.
Isla.
Mon.
D. Gonzalo José de Vilches.
D. José Antonio Fita.
D. Benito Puente.
D. Antonio Villanueva.
D. Pedro Gomez.
D. Juan Antonio Morales.
D. Juan Antonio Pastor.
D. Felipe Antonio de Canga.
D. Antonio Gonzalez Yebra.
D. José María Puig.
D. Sebastian de Torres.
El Marqués de Fuente Hijar.
D. José Navarro.
D. Domingo Fernandez Campomanes.
D. Andrés Lasauca.
D. Antonio Alvarez de Contreras.
D. Antonio Ignacio Cortavarria.
D. Francisco Domenech.
D. Tiburcio del Barrio.
D. Adrian Marcos Martinez.

Señor: En Real órden de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve, dijo V. M. al Consejo, que enterado de la causa criminal escrita en Sevilla con motivo de la muerte violenta dada á Francisca Suarez, mujer de José de Reina, y en que estaban indicados éste y su hermano D. José de Reina, clérigo tonsurado y Beneficiado, y de las ocurrencias que con motivo del fuero eclesiástico que éste gozaba habian mediado entre aquella Audiencia y el Tribunal Elesiástico hasta haberse pronunciado autos de legos por los oidores de aquella Audiencia, sobre lo que, y demás procedimientos, se habia quejado el R. Arzobispo de Sevilla, habia notado V. M. que aunque aquella Audiencia habia procedido bien en no deferir á la entrega que desde los princios solicitó el eclesiástico arreglándose á lo que el Consejo la previno en quince de junio de noventa y ocho, no así se la podia aprobar que, sin haber consultado con V. M. ó con su Consejo, procediese á ser la primera que en materia tan delicada diese una forma que no estaba terminantemente prevenida; pues aunque era indudable que el orígen de la jurisdiccion contencioso-eclesiástica, no tenia otro principio que la liberalidad de los Reyes, el honor á Dios y á sus Ministros, que había sido la causa impulsiva de ella, exigian de necesi-

dad que los Tribunales procediesen siempre, en cuanto sea respectivo á minorar estos derechos por los caminos y medios que el mismo Soberano les señale, y que hasta aquí no se han determinado; pues no habrá mas relaciones que las respectivas á que la jurisdiccion Real ordinaria conozca desde el principio contra todo eclesiástico en los delitos atroces y públicos, con intervencion del Juez Eclesiástico, sin que, de cuantas órdenes y casos se hallan citados en los autos, resulte se haya dicho quien deba sentenciar la causa; como deba pedirse y determinarse la degradacion ó deposicion; si deberán tener solo lugar, conforme á los cánones, cuando esté el reo convicto ó confeso; si bastarán solos indicios, que es lo único que habia en aquel caso; si la degradacion ó deposicion deberia tener solo lugar cuando se trataba de imponer para capital, ó si tambien cuando el reo, como D. Manuel de Reina, solo se habia condenado en diez años de presidio; igualmente tampoco se habia dicho cosa alguna sobre si habrá términos hábiles para el recurso de fuerza en conocer y proceder cuando el eclesiástico no declarase la degradacion ó deposicion, pues no así como puede tener lugar por estar espresamente mandado en los de inmunidad local, se hallaba resolucion que quitase á los eclesiásticos esta facultad, y que el Rey haya querido que sus Tribunales lo ejecuten, aunque en ello no hubiere, como no habia, resistencia legal. Que por éstas y otras consideraciones, y por lo mucho que se frecuentaban estos casos, habia creido V. M. preciso que el Consejo formase una instruccion detallada, sobre esta materia, que sirviese de regla general á todos los Tribunales y Justicias del Reino, y con lo que al mismo tiempo que se conservase la jurisdiccion eclesiástica contenciosa, concedida justamente á la Iglesia por nuestros augustos soberanos en honor de Dios y sus Ministros, no se estendiese á impedir que la Real ordinaria castigue y contenga aquellos delitos atroces públicos, y que trastornan el órden comun, y cuyas penas esceden las facultades eclesiásticas.=Y que era la voluntad de Vuestra Majestad, que entretanto se evacuaba este punto, se observase lo hasta entonces mandado, á saber: que conociese desde principio la jurisdiccion ordinaria con el eclesiástico, hasta poner la causa en estado de sentencia, y que entonces se remitiese á la vía reservada de Gracia y Justicia para lo que hubiere lugar.=En vista de lo espuesto por los vuestros señores fiscales, mandó el Consejo, en doce de mayo de mil ochocientos, se comunicase la órden corres-

pondiente á la Sala de Alcaldes de Casa y Córte, y Chancillerías y Audiencias del Reino para su inteligencia y cumplimiento en lo que les correspondiese, y para que con presencia de los casos que hubiesen ocurrido en sus respectivos Tribunales y oyendo á los Fiscales y á las Salas del crímen, informasen cuanto se las ofreciese y pareciese, para que pudiese el Consejo formar con esta instruccion lo que V. M. se servia encargarle: Y que las escribanías de Gobierno y Cámara del Consejo buscasen los antecedentes que por ellas hubiese pasado para que se uniesen á este espediente, haciéndose lo mismo por el Archivero del Consejo, quien informase de las noticias que hubiesen en él acerca de este asunto.=En cumplimiento de esta órden del Consejo se ha verificado la remision de todos los informes los que forman la pieza segunda que acompaña el Consejo á V. M. con esta reverente consulta, por evitar duplicaciones y confusiones, y porque componiéndose toda de solos los informes, se hacia difícil su reduccion y mas disfusa esta consulta. Posteriormente, con motivo de la que hizo el Consejo á V. M. en catorce de octubre de mil ochocientos y dos, acerca de la causa que se le remitió formada contra D. Juan Enriquez, clérigo de primera tonsura y Beneficiado en la villa de Benavente, sobre las muertes violentas, dadas por éste á D. Juan Antonio Martinez, presbítero, y á Doña Antonia Rodriguez, su tio y prima, en la que hizo presente á Vuestra Majestad lo que estimaba correspondiente en este caso, se sirvió V. M. conformarse con su dictámen y mandar, que los vuestros Fiscales D. Francisco Arjona y D. Simon de Viegas, le informasen sobre el espediente que acerca de esta materia mandó V. M. al Consejo formar en noviembre de noventa y nueve, proponiendo lo que se les ofreciese y pareciese. A consecuencia arreglaron los vuestros Fiscales, con vista de los informes, que ya entonces se hallaban en el espediente que no eran todos los del dia, la instruccion que con Real órden de veintitres de mayo de mil ochocientos tres remitió V. M. al Consejo para que la tuviese presente al evacuar el encargo que se le habia hecho. Y últimamente, habiéndose pasado todo el espediente á los vuestros tres Fiscales, han dado con separacion sus fundados y dilatados dictámenes en los términos que comprende la pieza primera original, que tambien acompaña el Consejo á V. M., habiéndose traido despues el espediente para su decision.

El Consejo, señor, ha examinado este asunto con la detenida

meditacion que merece, no omitiendo medio que pudiera conducir á darle la instruccion completa que le han proporcionado los informes de la Real Sala de Alcaldes de Casa y Córte, de todos los Tribunales provinciales del Reino y de vuestros Fiscales, y teniendo á la vista los espedientes que de esta clase se han presentado al Consejo de algunos años á esta parte, y las reglas adoptadas en ellos, no menos que las doctrinas, opiniones y sentencias de los autores mas clásicos y bien recibidos, con las variaciones, usos y costumbres de otras potencias y países, y en todo ha notado el estudio é ilustracion con que se ha atendido á este asunto.

Sin embargo, el Consejo conviene en hacer presente á V. M., que los eclesiásticos seculares y regulares y demás personas que disfrutan este fuero con arreglo al Santo Concilio de Trento, reos de delitos atroces que merezcan por las leyes la pena capital, quedan por el hecho mismo de su perpetracion desaforados y sujetos como los legos á la jurisdiccion Real ordinaria, la que debe proceder por sí sola á la prision del reo eclesiástico, dando cuenta al Tribunal territorial y Juez superior eclesiástico, y á la sustanciacion de la causa, determinándola con arreglo á las leyes; y despues de dada la sentencia, pasar testimonio literal de ella, únicamente al superior eclesiástico para que realice la degradacion dentro de tercero dia ó en el término que V. M. se sirviese señalar para que pueda á continuacion el Juez Real ejecutar su sentencia, imponiendo al reo la pena en que le condenó. Si el Juez eclesiástico no cumpliese por su parte en el término preferido, lo que ciertamente no es de esperar de su prudencia y amor al servicio de V. M. y bien del público, se le recuerde por oficio del Juez, y si aun se resistiere ó detuviere en cumplir sin que haya motivo justo para ello, se le haya por incurso en las temporalidades y demás penas de las leyes y se proceda á la ejecucion de la sentencia sin la degradacion, llevando al reo en hábito laical, cubierta la cabeza ó corona con gorro negro, ó bien se dé cuenta á V. M. para que determine lo que estime conveniente.

De este modo parece al Consejo que no hay necesidad de formar instruccion alguna para la susbtanciacion y determinacion de las causas contra los eclesiásticos, pues una vez que se les tenga por iguales en todo á los seglares como es justo se estime, no se presenta motivo de desviarse de lo que tan oportunamente tienen establecido las leyes sábias que nos gobiernan, y que determinan lo

que debe hacerse en esta clase de negocios. Quedan, pues, en su fuerza todas las disposiciones legales, y á ellas habrán de arreglarse, así las justicias ordinarias como los Tribunales superiores en todos los casos que ocurran, cuidando, y es la única advertencia que conviene, de que al reo eclesiástico se le trate siempre con toda la distincion y decencia posibles; mas sin faltar á la seguridad de su persona, ni á la ejecucion de cuanto exija la causa.

Si este parecer no fuere enteramente del agrado de V. M., y por el honor debido á Dios y á sus Ministros, de que V. M. cuida tan celosamente, y de que no intenta separarse de modo alguno el Consejo, estimase V. M. debe haber diferencia en el progreso y determinacion de estas causas, podrá declararse que siguiendo el espíritu de lo determinado por V. M. en la Real cédula de ocho de febrero de mil setecientos ochenta y ocho para la sustanciacion y determinacion de las causas de contrabando contra personas eclesiásticas, de que se acompaña un ejemplar, y la que no consta se halle reclamada, y sí en perfecta observancia, se proceda por el Juez Real con la asistencia precisamente del eclesiástico que se hubiesen nombrado en los pueblos para este fin por los reverendos Arzobispos, Obispos y sus Provisores, Vicarios y demás regentes de la jurisdiccion eclesiástica á quienes se encargue lo verifiquen desde luego, y sin que su falta de asistencia, estando avisado por el Juez, pueda detener á éste no mediando motivo razonable para ello, en solos aquellos actos que directamente toquen á la persona del reo eclesiástico, y puedan agravar su condicion, cuales son, sus declaraciones, confesiones, careos y toda otra diligencia de esta clase; mas no en las que sean necesarias practicar con las demás personas que intervengan en la causa, como testigos ó algunos otros. Bajo este respecto se continuará la causa hasta la determinacion que dará el Juez Real, y de que pasará testimonio al superior eclesiástico para que como en el caso anterior, y con arreglo en todo á lo prevenido en él, verifique la degradacion del reo, y se pueda proceder á la ejecucion de la sentencia.

Conforme á esta órden se deberá observar la instruccion siguiente:

CAPÍTULO 1.°

Luego que se tenga noticia de algun delito de los que merezcan por las leyes la pena capital, y por las primeras diligencias practi-

cadas por el Juez Real resultare reo un eclesiástico secular ó regular, ó cualquiera de los que gozan el fuero eclesiástico segun el Concilio de Trento, se procederá por el mismo Juez solamente á la prision y seguridad de la persona en la cárcel Real, cuidando se la coloque en el paraje mas decente de ella, y se la trate con distincion posible.

CAPÍTULO 2.°

El propio Juez Real dará cuenta inmediatamente de esta prision con testimonio de las diligencias hasta allí practicadas, al Tribunal superior territorial para su noticia, ó en el caso de que V. M. estimase que estas causas hayan de determinarse en los Tribunales provinciales, para que se le prevenga lo que deba practicar hasta perfeccionar el sumario.

CAPÍTULO 3.°

Igualmente dará cuenta al Juez eclesiástico superior del territorio para su inteligencia.

CAPÍTULO 4.°

El Juez Real continuará la sustanciacion de la causa por sí solo en todas las diligencias que ocurrieren, esceptuando las que sean dirigidas y toquen inmediatamente á la persona eclesiástica y puedan gravar mas su condicion, cuales son sus declaraciones, confesiones, careos y todas otras de esta clase, á las que habrá de asistir precisamente el eclesiástico del pueblo, deputado para ello por los RR. Arzobispos, Obispos y demás Regentes de la jurisdiccion eclesiástica, y sin que su falta de asistencia estando avisado por el Juez pueda detener á éste, no mediando motivo razonable para ello.

CAPÍTULO 5.°

Esta asistencia del Eclesiástico no será necesaria en las declaraciones de los testigos y demás personas que intervengan en la causa, y como cómplices, ó con cualquiera otro respecto; pues en todas estas diligencias procederá el Juez Real por sí solo.

CAPÍTULO 6.º

Puesta la causa bajo de este respecto en estado de sentencia, la pronunciará el Juez Real sin concurrencia del eclesiástico.

CAPÍTULO 7.º

De ella pasará testimonio literal sin incluir otra cosa alguna al superior eclesiástico del territorio, para que sin nuevo exámen ni otra diligencia alguna, proceda á la degradacion del reo en el término de tercero dia, ó en el que V. M. se sirviere señalar por resolucion á esta consulta.

CAPÍTULO 8.º

Si el eclesiástico no lo cumpliese en el que se prescribiere, lo que de ningun modo debe esperarse de la cordura y prudencia suya, se le dirigirá nuevo oficio de recuerdo por el Juez Real, y si aún no verificase la degradacion no habiendo justo motivo que le detenga, además de habérsele por incurso en las temporalidades y demás penas de las leyes, se pasará á la ejecucion de la sentencia, sin preceder la degradacion, conduciendo al reo en hábito laical, y cubierta la cabeza ó corona con un gorro negro.

El Consejo cree que no es necesario ni corresponde otra declaracion en este punto; pues conociéndose cuáles son los límites del fuero eclesiástico que no alcanza á eximir de modo alguno á sus individuos de la sujecion á la jurisdiccion suprema que ejerce Vuestra Majestad por medio de sus Ministros Reales, es indudable que no puede impedir la fijacion de este sistema el largo trascurso de tiempo en que se ha procedido bajo un concepto muy diverso, dando ocasion á la impunidad y frecuencia de los delitos de esta clase.

Mas si en la determinncion de la causa no impusiese el Juez Real al reo eclesiástico la pena capital sino otra estraordinaria, deberá entonces en uno y otro caso de esta consulta remitir el reo al Juez eclesiástico, con testimonio de lo que contra él resultare y de la sentencia para su ejecucion.

El Ministro del Consejo *D. José Gonzalo de Vilches*, hace voto particular, con el dictámen de que se proponga á V. M., que por el

prolijo exámen que se ha hecho de esta materia y la instruccion dada al espediente con el informe de todos los tribunales provinciales, no resulta calificada la necesidad ni la utilidad de que se varíe lo mandado ni altere la práctica observada en la formacion de los procesos por delitos que hayan cometido los eclesiásticos, la sentencia y su ejecucion, y que convendrá no se haga novedad por ahora.

Que sin embargo de este dictámen, y en puntual cumplimiento de la Real órden de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve, que motiva esta consulta, se forme la instruccion detallada que en ella se mande, y que esta se conciba y entienda segun y en los términos que la propuso la Sala de Alcaldes de Córte en su esposicion de veintinueve de diciembre de mil ochocientos y dos, que original acompaña á esta consulta en la pieza segunda de informes que se pasa á las Reales manos de V. M.

El Consejo, sin embargo, no estima acceder á este dictámen, pues con solo ver el contenido de la Real órden de veintinueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve, y lo que movió á V. M. á creer que era preciso que el Consejo formase la instruccion de que se trata, se descubre la menos solidez del primer particular del voto anterior. V. M. manifestó la frecuencia de estos casos atroces, y que debian prescribirse reglas para contenerlos. El espediente presenta tambien varios cometidos en tiempo que regia la regla que, como V. M. asegura en su citada Real órden, y era la única que habia dada, y que queria se observase entre tanto que el Consejo evacuaba su encargo; en todos se dice que la indulgencia é intercesion del eclesiástico daba motivo á la impunidad de los delitos, y con ella se alentaban los reos para no retraerse de sus escesos. La asistencia por otra parte del Juez eclesiástico al progreso de la causa en calidad de con-juez, no puede menos de ser una demora para la conclusion de ella, privando á la sociedad de la utilidad que recibiria con verificarlo. Buena prueba de todo esto debe ser el que á pesar de saberse diversos delitos cometidos por personas eclesiásticas, así en estos anteriores últimos tiempos, como en nuestros dias, ninguno se ha visto recibir el público castigo que merecia, y sí por el contrario eternizarse la causa en términos de evitar el escarmiento general que correspondia, de lo que aun hay algun ejemplar en los Tribunales provinciales. ¿Pues qué mayor necesidad y utilidad pueden darse de la variacion del sistema que se

intenta? ¿Y qué nuevas pruebas se quieren buscar para haber de convenir con el dictámen del Consejo? Aunque de este no resultase mas utilidad como se intenta que la de reducir cada potestad á los justos límites que la corresponden, bastaria para que se debiese seguir sin dificultad alguna.

El Reglamento que propone la Sala de Alcaldes de Córte, no desempeña este estremo segun conviene: reconoce necesaria la consecuencia del Juez eclesiástico en la sustanciacion del sumario, quiere que su intervencion y la consideracion con que se le haya de mirar para la determinacion de la causa sea capaz de impedir este objeto, dando lugar á recursos á los Tribunales provinciales, y sobre todo que despoje á V. M. y sus Ministros de la autoridad suprema que le es inherente en este punto, y despues confiesa que por la resistencia del Obispo de la diócesis á verificar la degradacion, y como que se opone á la observancia de las leyes, incurrirá éste en las temporalidades y demás que por ella se previene para los que desobedecen á V. M. y sus Tribunales; y que si el esceso fuese tan grave que conviniere al bien del reino la ejecucion de la sentencia, se procederá á ella, no obstante dicha degradacion, por ir envuelta en el delito la pérdida del fuero y del cánon en el mismo hecho de cometerlo.

Esta consideracion de donde el Consejo hace partir toda la doctrina que debe gobernar en la materia, se halla contrariada en las primeras proposiciones de la Sala, y es difícil conciliar su sentir sin notar esta diferencia y contradiccion. Por lo tanto, el Consejo, consiguiente al principio que conoce único en la materia, ha procurado reglar á el mismo todo el sistema del conocimiento de estas causas, y no puede acomodarse de modo alguno al que comprende la esposicion de la Sala de Alcaldes ni al voto particular que lleva impugnado, sin incurrir igualmente en una repugnante contradiccion.

El *Ministro D. Benito Puente*, hace tambien su voto particular y dice no presentársele otro camino para formar la instruccion que V. M. previene, sino el que para la privacion de la inmunidad personal de los eclesiásticos, se sigan y adopten las mismas reglas y medidas que V. M. y sus gloriosos predecesores adoptaron en distintos tiempos, para que la inmunidad local de los templos fuese contenida en aquellos justos límites en que lo están en el dia con decoro de la misma Iglesia y sus debidas exenciones.

Que para esto debe ante todas cosas pedirse y obtenerse á nombre de V. M. un breve Pontificio en que se espresen los delitos atroces públicos que, cometidos por eclesiásticos seculares ó regulares de cualquier órden, clase y dignidad en que se hallen constituidos, les haga perder la inmunidad personal y local, si se reunieren en su personas, sujetándolas á la jurisdiccion y conocimiento de las justicias y Tribunales Reales, como lo están los demás reos legos, siendo aquellos sus jueces únicos para asegurar sus personas, formarles y sentenciar sus causas, y luego que se hallen sentenciadas y merezcan ejecucion, pasar testimonio literal de ellas al R. Obispo á quien corresponda, para que proceda á la degradacion del reo ó reos de semejantes delitos, guardando el rito y solemnidades que para esta ceremonia prescribe el Santo Concilio de Trento.

Que por este medio se evitarán competencias entre las jurisdicciones eclesiástica y secular, habrá una regla fija y uniforme, y los Ministros del Santuario no tendrán justo motivo de queja de que se les vulneran sus exenciones, porque el concurso de las dos autoridades aleja todo motivo y fundamento para semejantes raciocinios.

Y que si este dictámen prevaleciese, se deberá poner particular cuidado en la formacion de las preces, y no incluir para la pérdida de la inmunidad personal de los eclesiásticos seculares y regulares delincuentes, otros delitos que aquellos que tengan el carácter de atroces públicos que trastornan el órden comun, y cuyas penas esceden las facultades eclesiásticas.

Pero el Consejo que conoce por supérflua, escesiva y aun indebida esta impetracion, pues está declarado en bastante forma por las leyes el perdimiento de la inmunidad eclesiástica personal en los delitos atroces de pena capital y que, aun en caso de ser necesaria una declaracion formal, es toda propia y privativa de V. M., no estima por necesario ni conveniente semejante Breve, porque siempre es depresivo á la soberana autoridad de V. M., y con cualquier título que se impetre y obtenga, siempre presta una especie de dependencia que no hay ni puede haber en esta materia de la Silla Apostólica, y una gracia sin la cual se cree vulgarmente que no podrá V. M., y en su representacion vuestros Jueces Reales, proceder en las causas atroces capitales de los clérigos, que segun el Concilio gozan del fuero eclesiástico, y religiosos y religiosas de

vuestro reino, á la formacion de la causa, su determinacion y ejecucion sin el concurso y anuencia del Juez eclesiástico.

Esta creencia general ó modo de pensar, se apoya en las mismas fórmulas de las Bulas ó Breves que, aun cuando sean únicamente pretendidos y obtenidos *ad-cautelam*, ó por mera consideracion á la Silla Apostólica ó al Estado eclesiástico, en las materias propias y privativas de la jurisdiccion ó autoridad Real de V. M., vemos que usa la Silla Apostólica de las voces acordamos, reducimos y otras semejantes que presentan una especie de sujecion y dependencia de la autoridad eclesiástica, que no es justa, cierta ni compatible con la Soberanía y su independencia absoluta en lo temporal, sin distincion de personas, estados ni condiciones. Por estas consideraciones insiste el Consejo en lo que ha propuesto á V. M., quien resolverá como siempre lo que fuese mas acertado y de su Real servicio. Madrid veinte y cinco de agosto de mil ochocientos cuatro.

Es copia literal de la consulta que el Consejo Pleno elevó á las Reales manos de S. M. en veinte y cinco de agosto de mil ochocientos cuatro, que original acompañó á la de catorce de diciembre de mil ochocientos diez y seis, de que certifico, Yo Don Valentin de Pinilla, Escribano de Cámara del Rey Nuestro Señor, y de Gobierno de dicho Supremo Tribunal, con remision al registro que de la misma existe en la espresada Escribanía de Gobierno. Madrid veinte y cuatro de setiembre de mil ochocientos veinte y cuatro Don Valentin de Pinilla.

NOTA DEL CARDENAL CONSALVI, DE 30 DE JULIO DE 1805,

en contestacion á la que el Ministro plenipotenciario y Enviado estraordinario de España en Roma dirigió á Su Santidad esponiendo las instancias de S. M. Católica, á fin de que se autorizase á sus Tribunales seculares para proceder en los delitos atroces, ó sean capitales, contra las personas eclesiásticas de cualquiera clase, seculares ó regulares, y pronunciar contra ellas la pena de degradacion y por consiguiente la de muerte.

Excmo. Sr.: El infrascripto Cardenal Secretario de Estado ha dado cuenta á nuestro señor de la apreciable nota de V. E. de fe-

cha de cinco del corriente Julio, en que ha espuesto las reales instancias de S. M. Católica, á fin de que sean autorizados sus Tribunales seculares para proceder en los delitos atroces, ó sean capitales, contra las personas eclesiásticas de cualquiera clase, seculares y regulares, y pronunciar contra ellas la pena de degradacion y por consiguiente la de muerte.

El Santo Padre, movido de su vivo y constante empeño en deferir en cuanto le sea posible á las instancias del Augusto Soberano, ha tenido en la mas madura consideracion estas Reales instancias, y habiéndolas hecho examinar con la mayor diligencia, ha debido conocer, y segun los deberes de su sagrado ministerio, estar íntimamente convencido de no poder condescender con la generalidad del sistema con que se han espuesto las tres peticiones relativas al objeto de que se trata, al tenor de la enunciada nota de V. E.

Es tal el ánsia de su Santidad, de dar en cualquiera ocasion las mas evidentes pruebas de su afectuosa adhesion á S. M. Católica, y de su mas empeñado deseo de satisfacerla, que ha encargado al infrascripto Cardenal de esponer compendiosamente á V. E. las razones que dan motivo á su íntima persuasion de no poder condescender en la forma espresada con las susodichas Reales instancias: con la seguridad de que segun la acrisolada religion y acreditada rectitud del incomparable Soberano, no podia menos de quedar convencido.

El Santo Padre ha debido, pues, de reflexionar primeramente que la primera y principal de las tres peticiones por la cual se queria que en los delitos atroces, formada la causa por el Juez Real, y puesta en estado de sentencia, la pronuncie el mismo sin intervencion del eclesiástico, tiene dos distintas relaciones é incluye dos separadas importantísimas autorizaciones: la primera, que el Juez secular sea habilitado para inquirir criminalmente y sentenciar las personas eclesiásticas: la segunda, que generalmente en los delitos atroces, puedan las mismas ser condenadas por el mismo Juez secular á la pena de degradacion y por consiguiente de muerte.

La exencion de los eclesiásticos de la jurisdiccion de los Jueces seculares, y su privativa subordinacion al competente Juez eclesiástico en las causas de cualquiera especie ó naturaleza, y mas particularmente despues en el juicio de los delitos, y cuando se trate de su castigo, es una máxima tan sagrada, cuanto es cierto que fué establecida por ordenacion divina, segun la literal espresion del Sa-

crosanto Concilio de Trento. Por tanto, no necesita otro apoyo para reconocer su solidez por la mas cierta, como la han reconocido unánimemente en los primeros siglos de la Iglesia las leyes de los primeros Emperadores cristianos, y alguno de los mismos Emperadores gentiles, y en todo tiempo, sin escepcion, los sagrados cánones y los Concilios, los monarcas católicos y los escritores ortodoxos de todas naciones, entre los cuales se han distinguido principalmente los jurisconsultos españoles, que tantas luces han comunicado al mundo en la jurisprudencia, tanto civil como canónica. De estos, pues, poderosísimos fundamentos, ha sido consecuencia en todos los siglos la coerente costumbre de los Tribunales católicos tanto eclesiásticos como seculares. Por eso no puede el Juez secular tomar conocimiento ninguno en las causas pertenecientes á las personas de la gerarquía eclesiástica, y tanto menos en las causas criminales, cuanto estas traen consigo el ejercicio de la mas eminente jurisdiccion, y al mismo tiempo con el decoro del ministerio eclesiástico comprometen la libertad personal y la existencia de sus individuos, y esta es la primera autorizacion á que se refiere la espresada Real peticion, ó quiere decir, para derogar la referida máxima, habilitando al Juez secular para proceder y sentenciar en el delito de un eclesiástico.

Semejante máxima que eximiendo al eclesiástico de ser confundido con el estrépito, las fórmulas, la condicion y las leyes del fuero civil, ha contribuido no poco á consolidar el libre ejercicio de su ministerio, y acrecentar el lustre de la religion, y mucho mas á imprimir en los ánimos del pueblo una respetuosa opinion de sus Ministros, ha contribuido despues necesariamente á determinar otra que, deducida de un mismo principio, reconoce fundamentos de igual solidez, y que presenta la materia de la segunda relevantísima autorizacion contenida en la citada Real instancia, sujeto el eclesiástico á las disposiciones de las leyes canónicas y á la potestad de los Jueces eclesiásticos, así como la Iglesia católica, segun su constante carácter de lenidad y de mansedumbre, procura siempre por cuantos medios le son posibles el arrepentimiento y no la perdicion de sus hijos, y por eso ha estado siempre agena del ejercicio de la pena de sangre; del mismo modo la persona eclesiástica juzgada por su competente privativo fuero, por los delitos de que acaso vá á hacerse deudora, no puede ser sujetada á la pena de muerte, exencion que así mismo ha coadyuvado al decoro de los Ministros de la reli-

gion, escusando aquella pública mancha de la santidad de su ministerio, que seria inseparable de la ejecucion de una pena pública deshonrosa.

Pero la misma Iglesia siempre sábia y circunspecta en sus consejos y en sus deliberaciones, no ha dejado de tener á la vista acerca de esto la quietud de los pueblos, y la utilidad que para tal efecto resulta del mas rigoroso castigo de los delitos. Por tanto, previendo el caso de que sus Ministros, ó por la perseverancia de un doloroso estravío de sus obligaciones se hicieren verdaderamente incorregibles, ó que se arrojasen á cometer algun delito de los mas enormes y mas perniciosos, digno por tanto de aquel ejemplar castigo que no correspondia á su carácter y por consiguiente á su fuero, determinó en el género de las penas por ella adoptadas la de la degradacion, mediante la cual, depuesta de su órden la persona eclesiástica, despojada de la dignidad, de los beneficios y de los privilegios eclesiásticos, y separada del gremio y del fuero eclesiástico, queda reducida á la condicion de un mero seglar, y sujeta al absoluto poder de las leyes y Tribunal secular, de forma que este puede ejecutar en él las penas que son comunes á cualquiera otro seglar.

Pero se habria contradicho la Iglesia á sí misma, esto es, á aquel carácter de lenidad y mansedumbre que debe ser la norma de sus juicios, si hubiese abrazado el sistema de una pena tan severa en cualquier delito que por las leyes y por los Tribunales seculares es reputado digno de la pena de muerte, y de este modo habria hecho igual la condicion del delincuente seglar con la del eclesiástico, como así mismo el proceso y la sentencia de uno y otro fuero. Esta fué la razon porque al determinar la pena de la actual solemne degradacion determinó tambien los delitos en que haya de tener lugar, esto es, algunos de aquellos que corresponden á la clase de los atrocísimos, y que mereciesen, ya por su intrínseca malicia, ya por ir acompañada de agravantes circunstancias, el mas rigoroso ejemplar castigo.

En algunos cánones sagrados y por diversas constituciones de los Sumos Pontífices, están señalados y espresados semejantes delitos, fuera de los cuales no puede el Juez eclesiástico proceder á la misma pena por ningun otro delito. Igual máxima es esta, para cuya solidez se reune el consentimiento de todas, aun las mas antiguas leyes canónicas, la inmemorial constante costumbre de todos los

Tribunales católicos, y la universal opinion de los autores de Jurisprudencia así civil como canónica, y aun considerando los mismos sagrados cánones y las constituciones de los Sumos Pontífices, la importancia gravísima de la pena de degradacion, quisieron que al delito de que podia dimanar, precediese el mas maduro y diligente juicio del Tribunal eclesiástico, de modo que fuese autorizada, no con el solo título y con la mera imputacion del delito, sino con el mas escrupuloso exámen, mediante el cual verificase el Juez eclesiástico y pronunciase prévias las mas solemnes formalidades judiciales, que en la persona del eclesiástico se verificaba convincentemente aquel delito, que por las leyes canónicas estaba señalado y espreso como digno de degradacion. Considerando el Santo Padre por las razones hasta aquí espuestas, el resultado importantísimo de la autorizacion que presenta la Real peticion de S. M. Católica, está muy seguro de que el religiosísimo Soberano, segun los acreditados sentimientos de su justicia, y la estension de sus luces, comprenderá fácilmente cuán fundada y puesta en razon sea su resistencia á condescender con la generalidad del sistema que propone la instancia. El Papa no debe por una autoridad absoluta, abolir y destruir sustancialmente en su totalidad un derecho innegable de la inmunidad, ó sea de la gerarquía eclesiástica en general y de sus indivíduos en particular, como vendria á hacerlo, si segun la enunciada peticion, á todos los eclesiásticos del reino de España en todos los delitos capitales los sustragese del poder y del juicio del Juez eclesiástico, sujetándolos á la absoluta y libre potestad del Juez secular, y estendiendo á éstos la pena de la actual degradacion reservada únicamente á algunos de los mas especiales enormes delitos capitales, y si escluyendo enteramente al Juez eclesiástico del juicio de competencia de degradacion lo atribuyese tan solo al conocimiento del Juez secular.

El Papa debe ser un Guarda vigilante y un defensor de la integridad de estos derechos, y puede usar de su potestad para derogarles siempre que una absoluta necesidad del mejor gobierno de la Iglesia, ó una causa importante de pública utilidad así lo exija, pero siempre con tal moderacion y con tales medidas y cautelas, que por preservar la sustancia del derecho no estrae la derogacion en la menor parte posible, y con los mas reducidos límites si su Santidad accediese enteramente á la peticion de que se trata, haria una cosa de que no hay ejemplo en las disposiciones de sus predecesores. No

es necesario, pues, entrar en el pormenor de las otras dos peticiones espuestas en la apreciable nota de V. E. como que dependen de la primera y solo ha debido observar el Santo Padre respecto de la tercera que no podria admitirse la ejecucion de una sentencia capital en persona eclesiástica sin su anterior degradacion, segun las fórmulas canónicas. Esta es una formalidad esencialísima de la mas antigua institucion canónica, ni se ha omitido jamás en ninguna ocasion, cuando la potestad secular ha tenido que poner en ejecucion una sentencia capital en la persona eclesiástica.

Nada desea mas el Santo Padre que la quietud y felicidad de los Reinos de España, que tan loablemente empeña los particulares desvelos de aquel augusto Soberano. No hay duda que, á tan interesante objeto, opone un obstáculo la impunidad de los delitos; pero esta impunidad no resulta efectivamente respecto de los eclesiásticos del sistema de las leyes canónicas, y de su exencion del fuero secular: fuera de que la degradacion como se ha visto, vá á hacerlos dignos de castigo en algunos mas especialmente enormes delitos, pues que con la pena capital tienen los tribunales eclesiásticos en su arbitrio el ejercicio sobre las personas eclesiásticas, no solo de las penas espirituales, sino tambien de las temporales, incluyendo la estrecha reclusion en un Monasterio, ó encierro en una cárcel por toda su vida natural. Semejantes penas incluyen una severidad tanto mas relevante para compensar el delito de un eclesiástico, cuanto es cierto que privado de su libertad personal, acompañada como suele practicarse su reclusion de penitencias corporales, no se alimenta hasta que termine su vida, sino de un pan de amargura y de dolor.

El celo de los vigilantes Obispos de España no dejará seguramente de hacer un uso adecuado de estas sus facultades, y de tener por lo mismo apartada de sí toda idea de impunidad de los delitos en los eclesiásticos. Pero si, no obstante esto, continuase S. M. Católica en juzgar por necesaria en las especiales circunstancias de sus vastísimos dominios alguna estraordinaria providencia para proceder en los delitos de calificada atrocidad; es tanto lo que se interesa el Santo Padre en coadyuvar en cuanto pueda los deseos de S. M., y en concurrir á la quietud y al mayor bien de sus felicísimos Estados, que se propone esperar de la espresada S. M. el proyecto de algun temperamento, con el cual, sin próvidas miras por la tranquilidad pública y seguridad, se convienen cuanto sea

posible con las sobre dichas máximas de la sagrada inmunidad eclesiástica, que es lo mismo que decir con el respeto y decoro de la Religion, el cual está tan estrechamente unido con el mismo bien del Estado.

Espuestos á V. E. los sentimientos del Santo Padre, para que se sirva elevarlos á la alta comprehension de S. M. Católica, no resta al infrascripto mas que repetirle el constante afecto de su mas distinguido respeto. De nuestra residencia del Quirinal á treinta de julio de mil ochocientos cinco. Servidor verdadero de V. E.—E. Cardenal de Consalvi.—Excmo. Sr. D. Antonio Vargas y Laguna, Consejero de Estado y Ministro Plenipotenciario y Enviado estraordinario de S. M. Católica.

Es copia de su original, de que certifico, Yo D. Antonio Lopez de Salazar, Secretario de la Reina Nuestra Señora y su Escribano de Cámara mas antiguo en el Supremo Tribunal de España é Indias. Madrid cuatro de junio de mil ochocientos treinta y cinco.—D. Antonio Lopez de Salazar.



CONSULTA

del Consejo de Castilla de 14 de diciembre de 1816 sobre fijar el modo legal é invariable de seguir y sustanciar las causas criminales de los delitos atroces, cometidos por los eclesiásticos, tanto seculares como regulares.

El Duque, presidente.
D. José Joaquin Colon.
D. Manuel de Lardizabal.
D. Bernardo Riega.
El Conde del Pinar.
D. José María Puig.
D. Antonio Alvarez de Contreras.
D. Ignacio Martinez de Vilella.
D. Miguel Alfonso Villagomez.
D. Juan Antonio Carrillo.
D. Benito Arias Prado.
D. Nicolás de Sierra.
D. Francisco Marin.
D. Tadeo Gomez.
D. Manuel de Torres Cónsul.
D. Ramon Lopez Pelegrin.
D. Juan Benito Hermosilla.
D. José Montemayor.

Señor.—Con fecha diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve, se remitió al Consejo por la Secretaría de Gracia y Justicia la Real órden siguiente:—Enterado el Rey de la causa criminal escrita en Sevilla, con motivo de la muerte violenta dada á Francisca Suarez, mujer de José de Reina, y en que están indiciados éste y su hermano D. Manuel de Reina, Clérigo tonsurado y Beneficiado, y de las ocurrencias que con el motivo del fuero eclesiástico que este goza, han mediado entre aquella Audiencia y el Tribunal eclesiástico hasta haberse pronunciado auto de legos por los oidores de aquella Audiencia, en quince de octubre de este año, sobre lo que y demás procedimientos se ha quejado el R. Arzobispo de Sevilla; ha notado S. M. que aunque aquella Audiencia procedió bien en no haber deferido á la entrega que desde los principios solicitó el Eclesiástico, arreglándose á lo que el Consejo le previno en quince de junio de noventa y ocho, no así se le puede aprobar que sin haber consultado con S. M. ó con su Consejo procediese á ser la primera que en materia tan delicada diese una forma que no está terminantemente prevenida, pues aunque es indudable que el orígen de la jurisdiccion contenciosa eclesiástica no tiene otro principio que la liberalidad de los Reyes, el honor de Dios y á sus Ministros que ha sido la causa impulsiva de ella, exigen de necesidad que los Tribunales procedan siempre en cuanto sea respectivo á minorar estos derechos por los caminos y medios que el

mismo Soberano les señale y que hasta aquí no se han determinado, pues no hay mas resoluciones que las respectivas á que la jurisdiccion Real ordinaria conozca desde el principio contra todo eclesiástico en los delitos atroces y públicos con intervencion del Juez eclesiástico, sin que de cuantas órdenes y casos se hallan citados en los autos resulte se haya dicho quién deba sentenciar la causa, cómo deba pedirse y determinarse la degradacion ó deposicion; si deberán tener solo lugar conforme á los Cánones cuando esté el reo convicto ó confeso; si bastarán solos indicios, que es lo único que hay en el caso presente; si la degradacion ó deposicion deberá tener solo lugar cuando se trata de imponer pena capital, ó si tambien cuando el reo como D. Manuel de Reyna, solo se ha condenado en diez años de presidio; y últimamente, tampoco se ha dicho cosa alguna sobre si habrá términos hábiles para el recurso de fuerza en conocer y proceder, cuando el Eclesiástico no declarase la degradacion ó deposicion, pues no así como puede tener lugar por estar espresamente mandado en los de inmunidad local, se halla resolucion que quite á los eclesiásticos esta facultad, y que el Rey haya querido que sus Tribunales lo ejecuten, aunque en ello no haya, como no hay resistencia legal. Por estas y otras consideraciones, y por lo mucho que se frecuentan estos casos, ha creido S. M. preciso que el Consejo de Castilla, forme con la posible brevedad una instruccion detallada sobre esta materia, que sirva de regla á todos los Tribunales y Justicias del reino, y con lo que, al mismo tiempo que se conserve la jurisdiccion eclesiástica contenciosa concedida justamente por nuestros augustos Soberanos á la iglesia, en honor de Dios y sus Ministros, no se estienda á impedir que la Real ordinaria castigue y contenga aquellos delitos atroces y públicos, y que trastornan el órden comun y cuyas penas esceden las facultades eclesiásticas. Tambien quiere S. M., que entre tanto que el Consejo evacua este punto, no se observe mas que lo que hasta aquí está mandado: á saber, conozca desde el principio la jurisdiccion ordinaria con el eclesiástico hasta poner la causa en estado de sentencia, y que entonces se remita á esta vía reservada para lo que haya lugar. Ultimamente, es la voluntad de S. M. que la presente causa seguida en Tribunal eclesiástico, y retenida por el auto de legos, se devuelva á dicho eclesiástico, que la Sala del crímen ponga á la disposicion de éste la persona de D. Manuel Reyna, remitiendo testimonio de cuanto contra él resulte, para que

sea corregido por él segun derecho, quien avisará á S. M. por mi mano de la sentencia que pronunciare, y que la Audiencia de Sevilla por lo que toca á José de Reyna, sustancie y determine la causa, obrando conforme á derecho. El Consejo, habiendo oido á vuestros Fiscales, mandó en decreto de doce de mayo de mil ochocientos, se guardase y cumpliese la referida Real órden y que, con su insercion, se comunicase la correspondiente á las Chancillerías y Audiencias del Reyno para su inteligencia y cumplimiento y para que con presencia de los casos que hubiesen ocurrido en los respectivos Tribunales, oyendo á los Fiscales y Salas del crímen, informasen al Consejo cuanto se le ofreciese y pareciese, á fin de que con esta instruccion se pudiese formar la que V. M. se servia encargar. Comunicadas las órdenes, hicieron las Chancillerías y Audiencias los informes que se contienen en la pieza que original se acompaña con esta consulta, por no hacerla tan dilatada y evitar confusion. Y visto todo en el Consejo, con lo espuesto por vuestros Fiscales, se acordó en veinte y cinco de agosto de ochocientos cuatro, la consulta que tambien se acompaña original. Habiéndose promovido un espediente en el Consejo con motivo de las esposiciones, la hecha á V. M. por los RR. Obispos de Valladolid y auxiliar de esta Córte, sobre el modo de proceder á la degradacion del Presbítero D. Joaquin Calvo Dominguez, condenado á la pena de garrote por la Comision encargada de la sustanciacion y determinacion de las causas de Estado, y habiendo consultado el Consejo lo que estimó conveniente, se le comunicó una Real órden con fecha cuatro de marzo del mismo año de ochocientos quince, en la que despues de resolver V. M. en aquella causa, se sirvió mandar se pasasen todos los antecedentes á los Fiscales para que sobre la regla general ó nueva ley que hubiese de establecerse para lo sucesivo, espusiesen lo que tuviesen por conveniente y consultase el Consejo su parecer. El Consejo en decreto de siete del mismo mes de marzo, mandó guardar y cumplir la anterior Real órden, y que con su insercion se pasasen los correspondientes oficios á quienes correspondia, y que así ejecutado pasasen á vuestros Fiscales con los antecedentes causados en el Consejo. Entre estos hay una nota original pasada por el Ministro de esta Córte en la de Roma D. Antonio de Vargas y Laguna en quince de diciembre de mil ochocientos cuatro al Cardenal Consalvi, Secretario de Estado de S. S. y la contestacion tambien original de éste, fecha treinta de julio de mil ochocientos cinco, remiti-

das al Consejo en once de enero del mismo año, que dice así: (Aquí se inserta á la letra la *Nota* del Cardenal Consalvi.

Los Fiscales de V. M. en vista de todo, dijeron lo que resulta de la copia certificada que se acompaña á beneficio de la brevedad. El Consejo, Señor, que opina en el año actual del mismo modo que consultó á vuestro augusto padre en el año de mil ochocientos cuatro, despues de haber oido á todos los Tribunales y Fiscales superiores de estos Reynos, segun resulta de la pieza segunda, que acompaña original por evitar toda confusion, deberia ser hoy muy lacónico pasando segunda vez á las Reales manos de V. M., la referida consulta documentada en el modo solemne que lo ejecutó en el año de cuatro, y en su consecuencia se elevaron en la forma ordinaria á S. S. las mas fervorosas preces por el conducto ordinario de su ministro en Roma D. Antonio Vargas, haciéndole presente como Padre universal de sus pueblos los frecuentes perjuicios que padecian por la multitud de atroces y atrocísimos delitos que cometian los clérigos abusando de su mal entendida impunidad, con escándalo de la misma Iglesia sin embargo de los perjuicios que ocasionaba al Estado este pernicioso desórden digno de remedio. Con efecto, en quince de diciembre de mil ochocientos cuatro fueron presentadas al Santo Padre las preces de vuestro Ministro en los términos mas católicos fundados en la turbacion que padecia la sociedad en general, en el perverso exemplo que causaban los Ministros del Santuario y en la conciencia del Rey en permitirlos. En la presentacion de esta moderada súplica á S. S., cumplió S. M. no tanto con la necesidad de obtenerla para quietud de sus Reynos, cuanto con su católica piedad en favor de nuestra Santa Iglesia. Queria S. M. (porque correspondia á la espada única que Dios le confió) ejercerla en su caso, sin ofensa del respeto profundo que la merecia; queria que la potestad espiritual é inmunidad de sus Ministros, no fuese causa de sediciones, crímenes de lesa Magestad, falsificaciones, homicidios sagrados, incorregibilidades en daño de su elevado carácter, con escándalo de los demás vasallos de sus Reynos; queria en fin S. M. conservar á la Iglesia todos los honores, prerogativas y exenciones que les concedieron sus católicos predecesores, pero que fuesen sin perjuicio de lo que previenen nuestras mas antiguas leyes que juramos, y sin las cuales careceria el Príncipe de la suficiente autoridad para serlo: ¿Quién se persuadirá que tan recomendable súplica fuese despreciada y negada por el

Santo Padre sin embargo de ser solicitado por el Rey Católico de España que tanto ha cuidado en las calamidades anteriores del Santo Padre y de la Iglesia? ¿Y en qué se funda esta repulsa inesperada? En la respuesta del Secretario de Estado de S. S. el M. R. Cardenal Consalvi que remitió á nuestro Ministro en Roma con fecha treinta de julio de mil ochocientos cinco, la cual queda inserta litèralmente en esta reverente consulta por ser el documento principal y digno de la consideracion de V. M. y de vuestro Real Consejo. No puede este Supremo Tribunal formar el reglamento ó formulario legal (segun se le manda por vuestra Real órden) que deben observar la jurisdiccion eclesiástica y civil, en las causas atroces y atrocísimas, sin hacer manifiestas las inexactitudes de la respuesta del Cardenal, Ministro de Estado Consalvi, y las ofensas que encierra contra la Soberanía de V. M. y de todos los Príncipes, opuestas á las reglas que dejó á su Iglesia Jesucristo y que se han observado en España desde los Ataulfos, Sisnandos y Fernandos. Esta es la razon, porque el Consejo no puede menos de ocupar la atencion de V. M., mas de lo que quisiera, en vindicacion de las necesarias consecuencias y principales regalías de vuestro augusto trono, y de la consulta de vuestro Consejo en el año de mil ochocientos cuatro, que procuró sostenerles con la fidelidad inseparable que le distingue. La repulsa del Santo Padre la funda el M. R. Cardenal, en que la inmunidad eclesiástica es de derecho divino, como asegura que lo declara el Santo Concilio de Trento, y por consiguiente, que no está en su arbitrio dispensarla. El Concilio de Trento aunque así lo diga, y el Consejo no se oponga, los abusos que se han introducido y su impunidad en los crímenes horrendos, no puede ser de ordenacion divina ni dejar de pertenecer su castigo á las potestades civiles de la tierra, con arreglo á las leyes de la sociedad en comun. Lo contrario es contra lo que nos dejó escrito el Apóstol, que todos sin escepcion de clases ni personas, pueden ni deben eximirse de la potestad temporal mas sublime, cual es la que reside en el Príncipe, á quien, como Ministro de Dios, se le concedió la Espada para el ejercicio de la Justicia vindicativa, especialmente contra los que turban la tranquilidad pública y escandalizan la sociedad en que viven con crímenes que afligen á la humanidad. Todos (repite la epístola del Apóstol) incluso el mismo, estamos sujetos al Príncipe, porque el Prelado, el Obispo y el Clérigo no dejan de ser sus vasallos sin ofensa, ni incompatibilidad de su

carácter. La inmunidad de los clérigos no debe disminuirse, ni entorpecer la autoridad de los Príncipes Seculares en cuanto exige la sociedad civil para su conservacion. Esta Doctrina sí que es de ordenacion Divina, sin que pugne con la declaracion del Concilio, pues de otro modo serian inconciliables ambas potestades, lo que no cabe en la sabiduría de Dios, que las ha criado para nuestro mejor órden y salvamento. Dios quiere que el santuario y todos sus Ministros sean inmunes en el respeto que se les debe, en que nadie les ofenda, en que sus templos, sus vasos sagrados y cuanto sea destinado á su ínclito culto sea exento del comercio de los hombres, y que sus personas sean tambien exentas de todo cargo, oficio y gabela pública que no sea propio de su ministerio, ni compatible con su sagrado ejercicio. Los Príncipes Cristianos, á proporcion de su mas ó menos exaltada piedad, ampliaron sus privilegios á favor del clero como lo han hecho los Señores Reyes de España en los negocios civiles y en los criminales, en cuanto los ha permitido el Gobierno de sus reynos y la integridad de su soberanía: pero esto no puede decirse que proviene de ordenacion Divina, por mas que se haya procurado sancionarlo en algunas congregaciones eclesiásticas y particulares Concilios. Las leyes que se conservan de los primeros Emperadores Cristianos como Justiniano, Valentiniano, Arcadio y Honorio, refieren las gracias que por su piedad concedieron á la Iglesia, dándoles su conocimiento á los Obispos, y son todas las causas, inclusas las criminales que proviniesen de delitos eclesiásticos, como son las faltas de residencia, las de disciplina, regularidad y otras semejantes y aun las estendieron á otras leyes que no fuesen de las reservadas en daño de la sociedad. Se sabe y consta auténticamente, que á propuesta por el Legado de S. S. en el Concilio de Trento, el sábio Francisco de Toledo, insigne orador de nuestro Rey Católico, el Sr. D. Felipe II, resistió la inmunidad clerical absoluta por el grave perjuicio que resultaba á la jurisdiccion Real de S. M. C., en privarla del conocimiento privativo y ejecutivo contra los clérigos y prelados reos de atroces delitos. «En España tenemos (dijo este insigne letrado) Reales ordenanzas, privilegios antiquísimos y muy laudables costumbres, que autorizan todo lo contrario de lo que propone el Legado del Santo Padre en cuanto al estilo de proceder en estos casos privilegiados y singulares en que conocen los Tribunales Reales por derecho en virtud de repetidos Concordatos.» En ellos (prosigue) se conoce de todas violencias, se

les imponen las temporalidades á los eclesiásticos que resisten y no obedecen los Reales mandatos, se egecuta lo mismo contra los que turban la pública tranquilidad, ó se rebelan contra la Real Jurisdiccion, y finalmente se hace lo mismo contra los eclesiásticos que cometen delitos enormes, debiendo llevar á efecto las penas que legalmente merecen: concluye diciendo que este modo de proceder contra los eclesiásticos facinerosos, debe llamarse mas bien proteccion, defensa y conservacion del estado político, que usurpacion de la inmunidad eclesiástica. Tambien padece equivocacion el M. R. Cardenal Ministro de Estado en su respuesta, cuando supone en ella que la inmunidad absoluta de los clérigos y exencion de la Real potestad, acredita el lustre de la Religion é induce al arrepentimiento de los reos eclesiásticos, sea cual fuese su delito, aunque en los atrocísimos admite la degradacion atribuyéndola á los Cánones. ¡Así la esperiencia no hubiera demostrado lo contrario en todos los siglos, en especial en estos últimos, en que la frecuencia de los delitos atroces, su impunidad y reiteracion por los Ministros de la Iglesia, no hubiesen eclipsado el esplendor de ella, V. M. se hubiera abstenido de dirigir al Santo Padre las religiosas preces, como único remedio para la seguridad del Estado, y particularmente para que la Iglesia y sus Ministros recobrasen el alto concepto que merecen, hoy sería el dia en que se conservarian en honor suyo las mismas gracias con que la adornaron los Constantinos y sus piadosos sucesores! Entonces el pueblo hubiera crecido en piedad, y los sagrados Ministros la hubieran edificado. Pero Señor, se desviaron como hombres de las sendas del Evangelio, y este desvío obligó á los Príncipes á coartarles parte de su confianza en beneficio de su pueblo. Todo fué efecto de la impunidad y del abuso, y para demostrar Justiniano á su Imperio que la Iglesia era inculpable y que detentaba á tales miembros que afrentaban su santidad y pureza, quiso que sus Magistrados conociesen de los grandes crímenes privilegiados ó comunes y ordenó el aparato público y solemne de la degradacion, sin que esta significativa y solemne ceremonia, segun se egecuta, pueda atribuirse á los Cánones, como supone el M. R. Cardenal, segun se puede ver en la Novela ciento veinte y tres, capítulo veinte y uno. El objeto piadoso del Emperador, no fué otro que manifestar al público que la Iglesia no consiente ni encubre semejantes maldades, ni debe contarse quien las comete por miembro suyo. Nadie mas franco para con los eclesiásticos que Carlo

Magno, como lo dicen sus capitulares, y por igual abuso se vieron en la necesidad sus inmediatos sucesores de oir las quejas de sus pueblos y del mismo clero, y corregir en parte sus perjudiciales franquezas. No se puede negar que sin embargo de la inmunidad clerical concedida por los Príncipes, y decretada en su virtud por los concilios en especial por el Constanticiense en mil cuatrocientos diez y siete, los Tribunales seculares conocian libremente de aquellos delitos mas atroces, cuya impunidad era motivo de escándalo y de incentivo á los eclesiásticos para repetirlos en detrimento de la República y de la humana sociedad. Los Autores y Historias de aquel siglo van conformes en esta verdad. En esta misma se fundaron el Sr. D. Cárlos IV y su Consejo en el año de mil ochocientos cuatro, como dicen las preces presentadas á S. S. por su Ministro en Roma. Hace largo tiempo (dijo á S. S. su Ministro D. Antonio Vargas) que habia observado S. M. la multiplicidad de delitos atroces que se cometian en su Reyno por los eclesiásticos seculares y regulares, observacion hecha de antemano por su augusto Padre, y que habiendo escitado su vigilancia paternal é indagar el orígen de semejantes desórdenes, lo habia encontrado en la impunidad que, demasiado fácilmente aunque con grave escándalo del Pueblo, conseguian los eclesiásticos delincuentes, habiéndose casi perdido la memoria de su degradacion; y no pudiendo S. M. dejar de poner coto á tan repetidos ejemplares de que dimanaban las mas funestas consecuencias para la quietud y seguridad de la Nacion, le habia sido preciso reflexionar que las personas que segun el sagrado Concilio de Trento gozan de su inmunidad personal por el fuero y por los cánones, todas en el hecho de hacerse reos de aquellos delitos atroces, por las leyes se castigan con pena capital, decaen de exencion y quedan sujetos como los seglares á la Jurisdiccion Real ordinaria, la cual debe proceder por sí sola á la prision del reo y á la formacion y decision de la causa, etcetera, etc. El exordio de estas preces fué recibido por el M. R. Cardenal Secretario con la mayor serenidad, pesando mas en su ánimo esta inhumana costumbre y perjudicial práctica, que la salvacion de todo un Reino y la tranquilidad de la Iglesia y del Estado. Funda su negativa, segun consta de su respuesta, en que la inmunidad absoluta la reconocieron los primeros Emperadores cristianos, los Cánones, Concilios, los Monarcas Católicos y los Escritores ortodoxos, especialmente españoles, concluyendo con que

esta práctica era corriente en todos los siglos, y en la universal Iglesia Católica. Todo lo contrario es el dictámen desde el tiempo de los Apóstoles y de los Santos Padres. Para probar esta proposicion basta leer la constitucion de los Emperadores Gratiano y Valentiniano en el año trescientos setenta y seis, que á la letra la traslada el Código Justiniano, la cual es apoyada por los Emperadores Arcadio y Honorio, los cuales declaran como un principio elemental: «Que todas las causas que tratan de Religion deben pertenecer su conocimiento á los Reverendos Obispos; pero todas las demás, que tocan al público, deben sujetarse á los Jueces ordinarios, y juzgarse conforme á las leyes de la sociedad.» San Ambrosio apoya esta doctrina, y no hay Santo Padre que no la confirme, advirtiendo á los eclesiásticos que deben sujetarse á las potestades de la tierra, no solamente *propter iram*, sino *propter conscientiam*. Pudiera el Consejo referir á la letra sus autoridades si no temiese molestar la soberana atencion de V. M.

Asimismo es equivocado el supuesto del M. R. Cardenal en cuanto asegura que su sentencia es conforme á las leyes y uso de España y de sus escritores Regulares.

El Consejo no puede menos de manifestar á V. M. todo lo contrario desde su mas remota antigüedad, por ser punto de su primitiva inspeccion.

En el cuarto Concilio de Toledo, con asistencia del Rey Sisnando, de los Prelados mas respetables de su Reyno, y de los grandes Señores de su Córte, celebrado de su Real órden en la era de 681» se estableció la pena de los traidores al Rey y al Reyno. Aterra la ley 9.ª del Fuero Juzgo, en que se refieren los anatemas, escomuniones y castigos mas terribles con generalidad, privándoles de sus bienes y de sus dignidades, y para que no se dudase de que los Clérigos y hasta los Prelados eran comprendidos (si delinquiesen en tales crímenes atroces), se estableció y promulgó por el mismo Sisnando la ley siguiente, la que parece previó los desórdenes del presente siglo.

Es digno de que el Consejo la haga presente á S. M., y dice así: «Algunos Clérigos eran de tan gran liviandad y de tan gran locura que no se membran de su órden, nin del Sacramento que habian fecho, viviendo el Príncipe á quien habia de guardar fialdad é por ende este osamiento nos conviene desfacer, é deraigar dentre nosas compañas» aconseja que de las penas que establece para Clérigos

y Legos no se perdone á los primeros por el mal ejemplo que causan. Con estos principios, Señor, se fundó la Monarquía española, la cual V. M. dignamente posee por Dios y por herencia, y no es de esperar, como sucede, que V. M. sea menos grande, menos Padre de sus Pueblos, y menos justo para con los eclesiásticos que Sisnando.

En el sesto Concilio de Toledo, no solo se confirmaron estas gravísimas penas, sino que las exacerbaron contra los Clérigos con nuevos anatemas sin distincion. Molestaría el Consejo á V. M. si la trasladase á la letra, y así se contenta con copiar su conclusion que es la siguiente:=«Todo home que venir quiser contra esta constitucion, é contra el Rey sea descomulgado, y sea condenado en el abenimiento de Jesucristo, é sea parcionero con Judas Iscariote, el é todos sus compañeros.»=En el mismo sesto Concilio de Toledo, que es la ley 12 del Fuero Juzgo, se repiten las escomuniones por los Obispos, y se manda que ninguno conspire contra la vida del Rey, ni intente la menor usurpacion ni rebelion en todo, ni en parte contra él, ni contra el Reyno, y que todos ayuden á vengarle.

Se dirá acaso, que ninguna de estas penas pronunciadas con intervencion y consejo de los Padres de los referidos Concilios contienen efusion de sangre ni mutilacion de miembro contra los clérigos que cometen tales atrocidades. Es verdad, y aun podrá añadirse, que estos venerables Prelados tampoco las pronunciaron contra los Legos; ¿y podrá inferirse que por las Leyes de los wisogodos españoles los Legos que incidian en tan infames traiciones, no eran castigados ellos (y hasta sus hijos) con la última pena los primeros, y con la confiscacion de bienes los segundos? Los Prelados, Príncipes de la Iglesia, en aquellas asambleas mistas, no eran mas que unos Consejeros del Rey: era sin duda contra la lenidad que debian observar, si sus consejos hubiesen sido sanguinarios contra legos y eclesiásticos; su potestad santísima era toda espiritual y espirituales sus armas; de estas usaron en un grado terrible hasta con ellos mismos, como puede verse por la ley del fuero hecha en el décimosesto Concilio de Toledo, la excomunion en el modo como la pronunciaban, era una muerte espiritual mas terrible para los verdaderos creyentes, que la temporal que pueden imponer y que imponen las Potestades de la tierra.

En aquellos remotos siglos la Iglesia auxiliaba con sus armas

espirituales á la Real jurisdiccion que residia en el Príncipe, á vengar tales atrocidades que afrentaban á sus Ministros y turbaban la sociedad; pero en los siglos en que vivimos, los mismos Ministros, ofendiendo la santidad de la Iglesia, creen con error, que sus inmunidades consisten en su absoluta impunidad. La Iglesia y el Príncipe deben estar siempre unidos en conservar la sociedad civil limpia de tales abominaciones. Si á sus Ministros, que como hombres no carecen de pasiones, se les exime de toda pena, ¿cómo podrán los fieles amarles, reverenciarles y oirles con confianza en sus desconsuelos y postreras aflicciones? ¿Es posible que Jesucristo permita en su escogida grey unos Pastores sin freno para su instruccion, edificacion y gobierno? No parece creible que la respuesta del Cardenal Consalvi, dada á nuestro Ministro en Roma, tan opuesta á lo que nos dejaron los Apóstoles, haya sido con sabiduría de nuestro Santísimo Padre Pio VII, cuyas altas virtudes nos son notorias.

La Iglesia se entristece con los escándalos de aquellos hombres escogidos en suerte de Dios para salvamento de su pueblo y correccion suya, como dice el Sr. D. Alonso el Sabio. Las demostraciones de la Iglesia contra sus Ministros, manchados con crímenes atroces, no pueden ser mas significativas, como puede leerse en el Pontifical Romano, y ya que no la es permitido esgrimir la espada contra ellos, ni despojarles de su indeleble carácter, los aparta en cuanto puede de su gremio, los degrada, les arranca de sus hombros las vestiduras sagradas, y hasta el Santo Óleo con que fueron ungidos, procura ceremonialmente raerlo y entregarlos al brazo secular. En ciertos crímenes, aunque atroces, los juzgaba la Iglesia hasta este punto por especial gracia de los Emperadores cristianos; pero en otros crímenes que son atrocísimos, no habia necesidad de esta solemne degradacion, ni de que el Juez eclesiástico interviniese en sus causas, porque la degracion la lleva consigo el mismo delito sin esta ceremonia.

El Sr. D. Alonso el Sabio numera unos y otros en la Partida primera, título sexto, ley cincuenta y nueve y siguiente. La degradacion solemne la estableció la Iglesia de España en sus mas antiguas leyes desde sus primitivos Concilios, con aprobacion de la Iglesia universal, conforme á la novela del Emperador Justiniano, como se ha dicho. Su principal significado es el de manifestar á los legos la detestacion de tales Ministros, y el sentimiento de su

desvío; la Iglesia se honra á sí misma con estos signos esteriores de dolor en tales acontecimientos, y los mismos fieles la acompañan en su justa afliccion; pero cuando advierten la frecuencia de tales crímenes, y el empeño de las curias eclesiásticas en ocultarlos, y los RR. Obispos en sostenerlos, entorpeciendo los procesos, fatigando á los Tribunales Reales con injustos recursos para ganar tiempo, para eludir la pena á que son acreedores, entonces es cuando se escandaliza la sociedad, se entibia el fervor, y dudan, si cabe, de la santidad de la Iglesia. Este frecuente modo de proceder turba en tanto grado la administracion de justicia por los Tribunales Reales, que hasta en las causas mas comunes que no pertenecen al fuero eclesiástico, se impide la comparecencia de los clérigos para declarar como testigos ante los Jueces seculares en causas de muerte contra legos. Es á la verdad una costumbre ó privilegio bien nocivo á la sociedad, á la Iglesia y al Estado, en cuya pureza deben interesarse todos los que viven en ella.

Siempre que este perjuicio no lo disipe V. M. (como por sí puede), su Real jurisdiccion y soberanía no es suficiente para el gobierno de sus Reynos.

El Consejo no quisiera recordar á V. M. los sucesos sanguinarios de San Lúcar, de Llerena, Huercanos, de Valladolid, de Granada, de Segovia y otros demasiado frecuentes en nuestros dias, no habiendo podido la justicia Real castigar á ninguno de estos malhechores eclesiásticos por los ardides indicados, que constan de sus respectivos procesos. No hay atrocidad que no haya quedado impune. En el pueblo de Cigueñuela, muy próximo á Valladolid, por los años de mil setecientos ochenta en la misa solemne, dia de la Ascension, hallándose presente la mayor parte del vecindario, el Diácono y el Subdiácono dieron veneno al Preste que celebraba el Santo Sacrificio de la Misa; no murió porque era tan mortífera la ponzoña, que la conoció al llegar á los labios, y le quemó las sagradas vestiduras. Este horrendo atentado no solo quedó sin castigo, sino que tampoco pudo la justicia Real, ni la Chancillería de Valladolid, concluir la causa por los estorbos que inventó la jurisdiccion eclesiástica. Difícil es que se olvide tan horrenda profanacion. No hay cosa que aborrezca mas la Iglesia que la incorregibilidad en sus Ministros, cuya entrega al brazo seglar la ordenan los Sagrados Cánones, nuestras sábias leyes, los Santos Padres y los Concilios; sin embargo, permanece en la cárcel un eclesiástico

incorregible en delitos atroces condenado á muerte, declarada su incorregibilidad por su mismo Obispo, sin poder, no obstante, hacerse efectiva la pena por la resistencia de este propio Prelado en degradarlo. Un año hace que con frívolos pretestos frustra las providencias de V. M. y las del Consejo, sin que la Chancillería, ni el Consejo, ni V. M. mismo (que ha prefijado término para que obedezca), haya podido conseguir de modo alguno el desagravio del Santuario y del Trono. ¿Podrá decirse, segun la contumacia de este Prelado, que cumple con la obligacion sagrada de prestarse ambas potestades mútuamente el auxilio necesario para que sus providencias, y en especial las del Soberano, no queden ilusorias? Estas artificiosas lentitudes son precisas ilaciones de la escuela del M. R. Cardenal Consalvi, en la cual se desconoce la salud de la patria, el decoro de la Iglesia y las sagradas personas de los Príncipes seculares. Si las suaves penitencias conocidas en nuestro siglo, fuesen tan penosas como en aquellos tiempos en que hablando los sábios Benedictinos de la Congregacion de San Mauro, dicen en las notas á la carta 25 de San Ambrosio que los trabajos de tales penitencias eran tantos y tan dilatados, que no era estraño se subrogasen á la pena capital como una muerte mas penosa y prolongada, podrian el Príncipe y sus Jueces Reales confiar en su aspereza y rigor; pero habiendo desaparecido esta disciplina, han quedado los crímines de los Ministros del Altar impunes, por una y otra potestad, como esperimentamos con dolor.

No conocen los respetables Prelados y Jueces Supremos de la Iglesia el perjuicio que la causan cuando la sociedad vé con admiracion la inmunidad de un asesino, de un infiel al Rey, de un perturbador de la República, libertarse de la pena que merece solo por su carácter. El sábio presidente de este Supremo Consejo Don Diego de Covarrubias, Obispo de Segovia, fiel intérprete de las decisiones del Concilio de Trento, aunque opina por la degradacion en general, dice, que si el crímen cometido por un clérigo ordenado *in sacris*, fuese pernicioso en alto grado á la sociedad, puede y será justísimo ejecutar la pena sin degradacion en el caso de que haya sospecha que el Juez eclesiástico la detiene con el fin de conseguir su libertad é impunidad. Parece que este sábio Prelado escribió para desaprobar la artificiosa lentitud del R. Obispo de Valladolid, y su desobediencia en el caso que dá motivo á esta y otras reverentes consultas. La Real jurisdiccion que reside en V. M.

no seria plena ni suficiente, si dependiese de otra potestad mayor que impidiese la ejecucion de las penas que con arreglo á las leyes impusieren vuestros Jueces Reales ó estorbase la formacion de las causas y captura de los reos legos, á pretesto de su inmunidad local. El Sr. D. Felipe V conociendo la estension sin límites de ella, y la multiplicidad de delitos horrendos que causaba á la sociedad, quiso corregirla y acordó en el año de mil setecientos treinta y siete sobre estos puntos con la Santa Sede, aunque con corta utilidad, segun los embarazos que se inventaron en su ejecucion. El mismo Sr. Rey dijo que para mantener la tranquilidad del pueblo é impedir que con la esperanza del asilo se arrojasen á cometer mas graves delitos, diese S. S. en cartas circulares á los RR. Obispos las órdenes necesarias para que la inmunidad no sufragase á los salteadores de caminos, homicidas ni agabillados para robar al Rey todo ó parte de sus dominios, fundándolo en la ley del Fuero Real donde se previene que la Iglesia no defiende al Robador ni á delincuentes tan nocivos.

Los señores Reyes Católicos tomaron en su tiempo (y año de 1498) sábios temperamentos para cortar de raíz los abusos que infestaban su Reino, que defendian con acaloramiento y teson los Ministros de la Iglesia. Así lo espresan las preces que se elevaron á S. S. y que motivaron la espedicion del Concordato referido, habiendo llegado á tal grado de corruptela, que se llamaban lugares de asilo los santuarios y ermitas en lugares desiertos. Tampoco fueron suficientes estas declaraciones Pontificias para cortar de raíz la frecuencia de crímenes espantosos, y conociéndolo así el augusto Abuelo de V. M. (por su gran práctica de Reynar), consiguió de la Santa Sede el Breve, de doce de setiembre de mil setecientos setenta y dos el que reduce los asilos á una sola Iglesia, ó á lo mas dos, si el pueblo es populoso. En un solo año consiguió S. M. hacer efectiva su ejecucion á pesar de las dificultades que ocurrieron.

Acaso podrá advertir la ilustracion de V. M. que el Consejo se distrae á un asunto concluido y ejecutado felizmente sobre el cual no se le pregunta. Así es, señor. Pero como despues de los primeros y mas florecientes siglos de la Iglesia empezaron á salir á la luz las falsas decretales de Isidoro Mercator y la publicacion del decreto de Graciano, en que se reunen una y otra inmunidad con orígen divino sin admitir temperamento; es preciso hacer ver que así como el Sr. D. Cárlos III consiguió en el año de mil setecientos

setenta y dos reducir los asilos á lo justo y conciliar el respeto de la Iglesia con la seguridad del Estado, así tambien debió considerar el Cardenal Consalvi que no le era lícito repulsar las preces del augusto Padre de V. M., queriendo ensalzar la inmunidad personal del sacerdocio, multiplicando los delitos de sus Ministros, inclusos los mas atroces y escandalosos. Lo que no es fácil comprenda el que lea su respuesta es, que al mismo tiempo que dice que la escepcion de los clérigos debe ser absoluta, acrecienta el lustre de la religion é induce al arrepentimiento de los reos eclesiásticos, por cuya razon no pueden sujetarse á la pena de muerte, sin embargo en los atrocísimos públicos admite la degradacion, suponiéndola dictada por los cánones, y añade, olvidado de su negativa, que en algunos casos puede dispensar el Papa.

La contradiccion que envuelve esta escepcion no necesita glosa, y ella misma induce al Consejo á preguntarle. Que si en algunos casos puede dispensar el Papa, y estos casos los incluyen las preces, ¿por qué la negativa á todas ellas es absoluta? ¿Por qué siendo ambas inmunidades local y personal de ordenacion divina, encontraron el Santo Padre y el Sr. D. Cárlos III modo de temperar y conciliar la local y no la encuentra en la personal el Cardenal Consalvi en el año de 1805, siendo mucho mas urgentes, mas graves y mas trascendentales las circunstancias en que el celo de V. M. por la Iglesia y por el Estado sumisamente lo solicita? Es verdad, que al mismo tiempo que así lo dice el M. R. Cardenal, añade, que tambien en los atrocísimos el Juez Real no puede proceder á formar la causa, con lo cual queda la Suprema potestad del Príncipe sin ejercicio y los eclesiásticos libres de su espada, sea de la especie que quiera su delito, y de las penas canónicas antiguas.

Esta escepcion ó temperamento es muy débil, porque queda en el arbitrio del Juez eclesiástico de invalidar y hacer inútil la jurisdiccion Real como V. M. lo esperimenta en la causa citada del reo condenado á muerte, y detenida su ejecucion por mas de un año por el R. Obispo de Valladolid con solo seguir la doctrina del M. R. Consalvi, á imitacion de otros R.R. Prelados que han hecho lo mismo en las causas atroces que se han citado y en otras varias mas modernas que se omiten por consideracion á la brevedad. V. M., si por sí, como puede y debe, no remedia este daño que por grados ha llegado á lo sumo en la época del actual M. R. Nuncio de S. S., peligra vuestra sublime soberana jurisdiccion, inferior ya, y subyu-

gada por los abusos de la privilegiada. No puede llamarse verdadero Soberano el que no es árbitro de las penas y castigos con arreglo á sus leyes. ¿Cómo podrá el Príncipe dar cuenta á Dios de su Pueblo si permite en él una clase de domiciliados exentos de su potestad aun cuando exijan lo contrario la seguridad suya y la tranquilidad de sus Reynos?

Molestado el Sr. D. Cárlos II con infinidad de quejas contra los eclesiásticos por el abuso de sus inmunidades y la lexactitud en el ejercicio de su jurisdiccion, mandó al Consejo en veinte y tres de mayo de mil seiscientos sententa y siete le propusiese los medios convenientes para contenerla, teniendo presente cierta anterior consulta de mil seiscientos diez y nueve. El Consejo dividió su parecer en tres puntos: el primero sobre la forma con que se ejerce en estos Reynos la jurisdiccion eclesiástica y los remedios contra los abusos segun leyes y pragmáticas. El segundo sobre los escesos del Estado eclesiástico, secular y regular; y el tercero sobre los daños que se siguen á la causa pública. S. M. se conformó con el parecer del Consejo y sus remedios reducidos al uso de las fuerzas, pero en el dia han encontrado arbitrios los Jueces eclesiásticos para eludirlas confiados en la piedad y condescendencia de nuestros Católicos Soberanos, como se ha verificado hasta en los sucesos mas atroces de nuestros tiempos.

Sobran los Breves y Concordatos para que V. M. pueda por sí ejercer contra los eclesiásticos facinerosos todo el lleno de su potestad soberana, como lo ejecutaron sus Augustos predecesores desde el orígen de la Monarquía, y aun con mas anterioridad. Pudiera el Consejo añadir á las leyes y autoridades insinuadas otras infinitas que prueban hasta la evidencia que los Emperadores y Reyes han sido absolutos en conceder, ampliar y restringir las inmunidades eclesiásticas con aquiescencia de la Iglesia universal, de los Santos Padres y Concilios. El mismo Sr. D. Felipe II, cuya Real Cédula (acaso por razones políticas con la Santa Sede) se halla á la cabeza del Santo Concilio de Trento, fué el mas delicado y cuidadoso en mandar que no se hiciese novedad en el uso de las fuerzas ni en otros puntos prohibidos por el mismo Concilio, sin duda por que en puntos que pertenecen á la Real potestad y á su ejercicio nadie puede coartársela y la necesita para el gobierno de su Reyno en España y en sus Indias.

Seguros de esta verdad, los Señores D. Juan el I en Segovia,

año de mil trescientos ochenta, y el Sr. D. Enrique III, establecieron con anterioridad cada uno en su tiempo la pena de los que blasfemaban contra el Rey, el Estado y personas Reales, dijeron lo siguiente, en la ley segunda, título primero, libro tercero de la Novísima Recopilacion: «Porque algunos malos hombres, no temiendo á Dios y olvidando la lealtad á que son tenidos á su Señor y Rey natural y á sus Reynos donde son naturales, se atreven con malicia á blasfemar y decir palabras injuriosas y feas, y mandamos que si fuese hombre de mayor guisa y Estado, que sea luego preso por la justicia donde esto acaeciere: y otrosí rogamos y mandamos á los Prelados de nuestros Reynos que si algun fraile, clérigo ó ermitaño ú otro religioso digere alguna cosa de las susodichas, que lo prendan y nos lo envien preso ó recaudado: y quien dice mal de Nos ó de alguno de Nos ó de nuestros hijos, es alevoso por ello, y la mitad de sus bienes son para la nuestra Cámara, y el cuerpo á la nuestra merced.»

El Sr. D. Cárlos III en San Ildefonso por Real decreto de catorce de setiembre de mil setecientos sesenta y seis, inserto en Real cédula del Consejo de 18 del mismo, que es la Ley sétima, libro 1.°, tít. 8.° de la Nov. Rec., dijo lo siguiente:

«El buen ejemplo del clero secular y regular trasciende á todo el cuerpo de los demás vasallos en una Nacion tan religiosa como la Española: el amor y el respeto á sus Soberanos, á la familia Real y al gobierno, es una obligacion que dictan las leyes fundamentales del Estado, y enseñan las Letras Divinas: de aquí proviene que los eclesiásticos no solamente en sus sermones, ejercicios espirituales y actos devotos, deben infundir al pueblo estos principios, sino tambien, y con mas razon, abstenerse ellos mismos en todas ocasiones, y en las conversaciones familiares de las declamaciones y murmuraciones depresivas de las personas del Gobierno, que contribuyen á infundir odiosidad contra ellas, y tal vez dan ocasion á mayores escesos; cuyo crímen estima como alevosía y traicion la ley 2.ª, título 1.°, lib. 3.° de esta Recopilacion.»

Para evitar semejantes escesos estableció el Sr. D. Juan I una ley solemne en las Córtes de Segovia (que es la peticion 28), que es literal la que acaba de copiarse en el párrafo anterior, la cual la hizo saber el Consejo de Real órden á todos los R. R. Obispos y Prelados Regulares de estos sus Reynos.

Así usaba el Sr. D. Cárlos III de la sublime potestad que como

á Ministro de Dios le correspondia para el mejor órden de sus Reynos. En la sabiduría de esta Ley deben considerarse dos cosas: la primera la pureza y lealtad á su Rey y Pátria en los Ministros eclesiásticos hasta en las conversaciones privadas, declarando lo contrario en ellos por alevosía y traicion: la segunda que el castigo de semejantes crímenes, la aprehension y la formacion de las causas la reservó á sí y á sus familias y Tribunales seculares, sin necesidad de Breves ni recursos á Roma que impidiesen el uso de su potestad, como ha sucedido al presente con la respuesta que ha dado á V. M. el Cardenal Consalvi.

No se puede decir que el Sr. D. Cárlos III, de gloriosa memoria, no estaba adornado de la delicada ciencia de Reynar, y de conciliarla con la observancia religiosa de la Religion Católica y de las inmunidades de nuestra Santa Iglesia; sabía que esta Regalía era inherente á su Corona é inalienable de su augusto Trono, y tampoco ignoraba que sin ella peligraba su delicada conciencia y las costumbres puras de su Reyno, no pudiendo hacerse temer por sí de los Ministros del altar en los casos graves que lo mereciesen, sin reducir á lo justo sus inmunidades. Con este fin, noticioso de los desórdenes, abusos y competencias que fatigaban á los Tribunales Reales y Jueces eclesiásticos en ambas Américas, espidió S. M. una Real cédula en 15 de marzo de 1787 con trece capítulos, sin necesidad de acudir á Roma, la cual se observó sin contradiccion ni competencia, habiendo producido los mejores efectos, y evitado fastidiosas y estériles disputas que ocupaban el tiempo á los Tribunales y Jueces seculares, como se esperimenta actualmente en España, molestando sin cesar á V. M. sin considerar sus gravísimas atenciones.

Dios no permita que declinemos un punto del respeto profundo que todos debemos mantener al Santo Padre como cabeza de la Católica Iglesia; sin embargo, la esperiencia nos manifiesta que no tienen todos sus Ministros, por respetables que sean, el mismo desinterés y sana intencion que S. S., ni lo han tenido en España desde los siglos anteriores. Los Señores Reyes Progenitores de V. M. reunian ambos conocimientos, y atentos siempre á conciliar el bien de sus Reynos con el acrecentamiento en ambos mundos de nuestra Santa Iglesia, jamás permitian la circulacion de los Breves y Bulas Apostólicas sin que primero las examinase su Consejo con Audiencia de los Fiscales. Así lo mandó el Sr. D. Cárlos III en la ley 14, tit. 3.°, lib. 2.° de la Novísima Recopilacion, inserta en la Instruccion de Corregi-

dores en Real cédula de quince de mayo de 1788, en el capítulo 2.°

Hay ciertas materias en que la Córte de Roma ha trabajado con porfiado teson en estender su jurisdiccion por medio de sus congregaciones y de sus Ministros de Estado, sin hacer caso (cuando se les permite) de los mas solemnes Concordatos.

Los Señores Reyes de España, penetrando su importancia y su disfrazado disimulo, no les han permitido esceder de sus límites, encargando así al Consejo y mandando se circulasen sus soberanas precauciones, para evitar su infraccion, que no siempre se ha conseguido.

Una de las precauciones que mas ha combatido la Córte de Roma ha sido los recursos de fuerza, prohibiendo su conocimiento en el Consejo y Audiencias de las causas de Espolios y demás pertenecientes á la colecturía, cuya prohibicion apareció inserta con disimulo en el Breve que presentó Monseñor Montí, Nuncio y Colector general de la Cámara Apostólica en estos Reynos por los años de mil setecientos treinta. Conociólo el Consejo, y avisó al Sr. Don Felipe V, manifestándole los graves perjuicios que resultarian á sus vasallos de esta novedad; y S. M. á consulta del Consejo mandó retener el Breve y prohibió para lo sucesivo se admitiesen semejantes cláusulas inhibitorias.

El Sr. D. Fernando VI mandó en el año de mil setecientos cincuenta y uno, á consulta del mismo Tribunal, no se admitiese Bula ni Breve contra los recursos de fuerza; sobre lo cual se formó la dignísima ley 22 del tít. 2.°, lib. 2.° de la Novísima Recopilacion. Basta leerla para no permitir jamás que decaiga esta importante regalía; dice, pues, este católico y religioso Monarca, lo que sigue: «Habiéndose cometido por el Tribunal de la signatura de Justicia de la córte de Roma el intolerable esceso de declarar por nulo y atentado un recurso de fuerza á una de sus Reales Audiencias, impidiendo sus efectos con el terror de las censuras de la Bula de la Cena, no admitida en estos Reynos, para impedir las perniciosas consecuencias que deberian seguirse de tan desarreglados procedimientos si quedasen tolerados, no bastando ya como no basta, el estrañamiento de aquellos inconsiderados vasallos que fomentan y dan causa á tan enormes abusos; para evitarlos, puedo y debo (en la estremidad á que llegan) mandar que se pasen los mas sérios y eficaces oficios á S. S., á fin de que con su paternal amor é inalterable justicia mande á la signatura de justicia testar y borrar de sus registros el decreto que motivó el primer rescripto de doce de

mayo de mil setecientos cuarenta y siete en que casó, anuló y abolió como atentado el recurso y auto de fuerza provehido por mi Real Audiencia, y la providencia dada por el Cardenal prefecto de aquel tribunal, negando al recurrente su audiencia y condenándole en las costas, etc.»

El Consejo no puede menos de recomendar á V. M. la lectura reflexiva de esta ley y sus enérgicas espresiones dictadas por un Soberano cuyas virtudes, justicia y deferencia á S. S., eran admirables en la Iglesia y en sus reinos. No comprende ni atribuye al Santo Padre el atentado que reclama S. M., sino á los malos vasallos y singularmente al Cardenal prefecto. Esto mismo dice el Consejo de la negativa á las preces sobre inmunidad personal anunciada por el Cardenal Consalvi. Otro de los puntos que mas desórden ha causado en vuestros Reales Tribunales, es la inobservancia en los Concordatos y resoluciones en las materias y gobierno de los regulares. El Sr. D. Cárlos II, en diferentes épocas de su reinado, la prohibió en los años de mil seiscientos treinta y siete, y repitió su prohibicion y pase de tales Breves, encargándolo al Consejo por dos veces. No por estos y otros desengaños desistió la córte de Roma de su empresa de querer que la Real jurisdiccion de V. M. fuese subalterna de la privilegiada eclesiástica que ejerce en estos reinos.

Sin duda lo hubiera conseguido en el año de mil setecientos sesenta y siete, si el Sr. D. Cárlos III, á consulta de este su Consejo no hubiera señalado con sábia precaucion los límites de el amplicísimo Breve espedido en diez y ocho de diciembre de mil setecientos sesenta y seis por el Papa Clemente XIII. Las restricciones con que fué admitido por el Sr. D. Cárlos III, constan en la ley 4.ª, título 4.°, libro 2.°, y de la ley 8.ª del mismo título y libro, espedida por el Sr. D. Cárlos IV en treinta y uno de diciembre de mil setecientos noventa y cuatro, á las que el Consejo se remite por evitar mayor dilacion.

Todo, Señor, es análogo á que la Suprema potestad de V. M. en sus Reynos sea en todos sus ramos suficiente para su gobierno, sin dependencia alguna como lo procuraron sus augustos predecesores, cuyas oportunas leyes manifiestan la necesidad de su observància. Importantes y utilísimas fueron en los casos que se sancionaron, sin que para ello necesitasen de mas facultades que las inherentes á su Ministerio; pero son de corto momento estas últimas, por las que niega á V. M. en su respuesta el Cardenal Secretario

de S. S. Potestad sin mero misto Imperio no es Potestad, ni cabe tan errónea limitacion en la concedida por Dios á los Príncipes seculares de la tierra. De esto se trata, y de rebatir el Consejo un error productivo del último y mas fatal que puede sobrevenir á V. M. y á estos reinos. El Consejo pudiera llenar volúmenes en apoyo de su dictámen y de una verdad, que aunque se ha trabajado por obscurecerla en ciertos siglos, nadie hoy la niega, pero le ha parecido ceñirse para presentarla á V. M. á las doctrinas que nos dejaron los Apóstoles y Santos Padres, á los Cánones de nuestros Concilios nacionales de Toledo, á las leyes de los primeros Emperadores Cristianos, á las de los wisogodos, á las de las Córtes ó Asambleas mistas, á las del Fuero Juzgo, Fuero Real y Partidas del Sr. D. Alonso, á las que nos dejaron nuestros Reyes de Castilla y Leon antes y despues de la dominacion sarracena, á las que dictaron y usaron los señores Reyes despues de la espulsion de los Moros, á las de Vuestros progenitores, á las de vuestros abuelos, tio y padre, á lo que consta de sábios escritores españoles y á otros que pudieran citarse, y últimamente á la esperiencia y consultas uniformes de este Consejo desde su antígua creacion.

A la vista de estos solemnes documentos, comprensivos de todos los siglos y edades desde el nacimiento de la Iglesia católica y de nuestra monarquía, ¿puede decirse que la inmunidad personal, aunque sea en los delitos atroces, es de derecho divino? ¿Que así lo han reconocido los primeros Emperadores cristianos, los cánones, concilios, los Monarcas Católicos, los escritores ortodoxos, en especial los españoles, y que esta doctrina ha sido corriente segun asegura el M. R. Cardenal Consalvi en su respuesta ó nota que pasó al Ministro de S. M. Católica D. Antonio Vargas, en treinta de julio de mil ochocientos cinco, negando en nombre de S. S. las preces que sobre él puso en manos del Santo Padre en quince de diciembre de mil ochocientos cuatro? El mayor favor que se le puede dispensar al M. R. Cardenal es que no escribió lo que sentía, pues un sugeto de sus luces y de su instruccion no es posible que opine conforme aquellas doctrinas y cánones, reputados por apócrifos (que tanto daño han causado á la Iglesia), como se ha demostrado con demasiada claridad.

Lo mas obvio y regular (dijo el Consejo en la consulta de veinte y cinco de agosto de mil ochocientos cuatro) era que no se hiciese ni formase instruccion alguna para la sustanciacion y determina-

cion de las causas contra los eclesiásticos respecto á que en lo criminal deben ser reputados por iguales á los seglares y juzgados por las sábias leyes que nos gobiernan; pero si este parecer, prosiguió, no fuese enteramente del agrado de V. M., podrá declararse que siguiendo el espíritu de lo determinado en la Real cédula de ocho de febrero de mil setecientos ochenta y ocho para la sustanciacion de las causas de contrabando y su determinacion contra personas eclesiásticas (de que se acompaña un ejemplar, sin que esté reclamada), se proceda por el Juez Real con la asistencia precisamente del eclesiástico que hubiese nombrado en los pueblos por los RR. Arzobispos, RR. Obispos, etc., etc., sin que su falta de asistencia, estando avisado por el Juez, pueda detener á éste no mediando motivo razonable para ello, etc.

El Consejo, Señor, se conforma nuevamente con la citada Real órden de ocho de febrero de mil setecientos ochenta y ocho, que está en observancia, y tambien es de dictámen que sin necesidad de recurrir á S. S., como lo han ejecutado en iguales casos (segun se ha dicho), los augustos predecesores de V. M., se observe en las causas criminales contra eclesiásticos, la instruccion siguiente:

CAPÍTULO 1.º

Luego que se tenga noticia de algun delito, de los que merezcan por las leyes la pena capital, y por las primeras diligencias practicadas por el Juez Real, resultare reo un eclesiástico secular ó regular, ó cualquiera de los que gozan del fuero eclesiástico segun el Concilio de Trento, se proceda por el mismo Juez á la prision y seguridad de la persona en la cárcel Real, cuidando se la coloque en el paraje mas decente de ella, y se le trate con la distincion posible.

CAPÍTULO 2.º

El propio Juez Real dará cuenta inmediatamente de esta prision con testimonio de las diligencias hasta allí practicadas, al Tribunal Superior territorial para su noticia, ó en el caso que S. M. estimase que estas causas hayan de terminarse en los Tribunales Provinciales, para que le proponga lo que debe practicar hasta perfeccionar el sumario.

CAPÍTULO 3.º

Igualmente dará cuenta al Juez Superior eclesiástico del territorio para su inteligencia.

CAPÍTULO 4.°

El Juez Real continuará la sustanciacion de la causa por sí solo en todas las diligencias que ocurrieren, esceptuando las que sean dirigidas y toquen inmediatamente á la persona eclesiástica, y puedan gravar mas su condicion, cuales son sus declaraciones, confesiones, careos y todas otras de esta clase, á las que habrá de asistir precisamente el eclesiástico del pueblo Diputado para ello por los RR. Arzobispos, Obispos, y demás Regentes de la jurisdiccion eclesiástica, y sin que su falta de asistencia, estando avisado por el Juez, pueda detener á este, no mediando motivo razonable para ello.

CAPÍTULO 5.°

Esta asistencia del eclesiástico no será necesaria en las declaraciones de los testigos y demás personas que intervengan en la causa, ó como cómplices ó con cualquiera otro respeto, pues en todas estas diligencias procederá el Juez Real por sí solo.

CAPÍTULO 6.°

Puesta la causa bajo este respecto en estado de sentencia, la pronunciará el Juez Real sin concurrencia del eclesiástico.

CAPÍTULO 7.°

De ella pasará testimonio literal sin incluir otra cosa alguna al Superior eclesiástico del territorio, para que sin nuevo exámen ni otra diligencia alguna proceda á la degradacion del reo en el término de tercero dia, ó en el que S. M. se sirviese señalar por resolucion á esta consulta.

CAPÍTULO 8.°

Si el eclesiástico no lo cumpliese en el que se le prescribiese (lo que de ningun modo puede esperarse de la conducta y prudencia suya), se le dirigirá nuevo oficio de recuerdo por el Juez Real, y si aun no verificase la degradacion (no habiendo justo motivo que le detenga) además de habérsele por incurso en las temporalidades y demás penas de las leyes, se pasará á la ejecucion de la sentencia sin preceder la degradacion, conduciendo al reo en hábito laical, cubierta la cabeza ó corona.

El Consejo cree (segun dijo á S. M. en el año de mil ochocientos cuatro, y lo mismo repite ahora) que no es necesaria ni corres-

ponde otra declaracion en este punto, pues conociéndose cuáles son los límites del fuero eclesiástico, que no alcanza á eximir de modo alguno á sus individuos de la sujecion Suprema que ejerce V. M. por medio de sus Ministros Reales, es indudable que no puede impedir la fijacion de este sistema la perniciosa costumbre en contrario, dando ocasion á la impunidad y frecuencia de los delitos de esta clase, que fué el objeto que tuvo el Sr. D. Cárlos IV para dirigir las malogradas preces á S. S. por el conducto ordinario de su secretario.

Mas si en la determinacion de la causa no impusiere el Juez Real al reo eclesiástico la pena capital, sino otra estraordinaria, deberá entonces en uno y otro caso de esta consulta remitir el reo al Juez eclesiástico con testimonio de lo que contra él resulte y de la sentencia para su ejecucion.

El Consejo, Señor, se adhiere en todo al dictámen que elevó en el referido año de ochocientos cuatro, pero advierte que la instruccion que acaba de copiarse solo habla de los delitos capitales que merecen pena ordinaria, cometidos por los eclesiásticos; pero omite hablar de aquellos crímenes atrocísimos, que son los que merecen la mayor atencion y deben evitarse con todo el rigor de la ley, como mas perniciosos á una y otra Magestad Divina y humana y al comun de la sociedad y de la Pátria. A los reos de esta cualidad debe tratárseles del mismo modo que á los legos, sin que el eclesiástico tenga que intervenir en cosa alguna ni sea necesaria la degradacion, porque en el mismo hecho de cometer semejante delito queda el que lo comete degradado.

La ley 59, Part. 1.ª, tít. 6.°, espresa por cuáles razones pierden los clérigos las franquezas que han, é pueden ser apremiados por los Reyes é por los legos que hán poder de juzgar. El espíritu de esta ley se entiende con claridad leyendo la ley siguiente, que es la sesenta del mismo título y Partida, cuyo epígrafe se reduce á señalar. «Por cuales cosas pierden los clérigos las franquezas que han, é deben ser degradados é dados al fuero seglar:» una y otra ley hablan de los delitos cometidos por los eclesiásticos que merecen pena capital. En esta última, dice, deben ser degradados, y dados despues al Juez lego, para que ejecute la sentencia, y en la anterior habla de otros delitos mas graves, en los que desde luego toca el conocimiento al Rey, y á sus Jueces, sin hablar ni una palabra de degradacion.

El Consejo no puede menos de proponer á V. M. para que nada falte á esta instruccion, si fuese de vuestro Real agrado, que cualquiera que sea la que V. M. apruebe, para el conocimiento de tales causas, deberá mandar que se adopte en todos vuestros reinos, inclusos Aragon, Valencia, Cataluña, Mallorca y Canarias, derogando sus fueros y concordias, si las hubiere, en lo que se oponga á lo que en ella se prevenga, porque conviene mucho que sean conformes las leyes de todos vuestros Reynos y provincias de V. M., especialmente en asuntos tan delicados, con lo que la observancia será mas fácil y V. M. evitará muchas molestias y Vuestros Tribunales multitud de negocios.

Veneremos, Señor, las casas de Dios y sus elevados Ministros, guardémosles sus esenciones de modo que no perturben la sociedad ni el Principado, pero no se disimule á los que pisan y menosprecian su elevado carácter, incomprensibles á la limitacion de los hombres.

No tema la religiosa piedad de V. M. ni su católico celo por la exaltacion de la Iglesia, en seguir estos infalibles principios que solo pueden ofender á los que aparenta seguir en su nota el M. R. Cardenal Consalvi. Tendrá contradicciones el Consejo, pero en punto alguno en que sea preguntado por V. M. temerá en decir con claridad y respeto cuanto juzgue conveniente á la sagrada persona de V. M. y á su Reyno.

Dos Ministros del Consejo, que son D. Bernardo Riega y D. José Montemayor, han hecho voto particular, adicionando la consulta de veinte y cinco de agosto de mil ochocientos cuatro (que el Consejo repite á V. M.) en los términos siguientes: «Primero: que debe conocer el Juez Real desde el principio de todo delito atroz, y que por la Ley del Reyno, merezca pena capital, que se cometa por cualquier clérigo ó religioso, pero simultáneamente y con asistencia del Juez eclesiástico, en todos los actos que directamente toquen á la persona del reo, y graven su condicion, como son declaraciones, confesiones y careos, sin que su falta, estando legítimamente citado por medio del correspondiente oficio, vicie de manera alguna el proceso. Segundo: que estas causas se sigan y determinen como caso de Córte en las Chancillerías y Audiencias territoriales, y sus reos se custodien en los parajes mas decentes de las cárceles, en cuanto sea compatible con la seguridad personal de los mismos. Tercero: que conclusas y puesta sentencia en ellas

por solo la correspondiente Sala del crímen, siendo la capital, y antes de pasarse á la ejecucion, se remitirá testimonio íntegro de ella al R. Obispo de la Diócesis, para que proceda á la degradacion del reo en el preciso término de ocho dias. Cuarto: pasado el término sin que por el R. Obispo se haya ejecutado la degradacion, se le pasará oficio por el Regente del Tribunal, pidiéndole de nuevo proceda á ejecutarla en el término de tercero dia, con lo que quedará preparado el correspondiente recurso de fuerza en el modo con que conoce y procede, y al que no accediendo el ordinario eclesiástico sin mas dilacion, se establecerá en una de las Salas civiles en la misma Audiencia por el Fiscal de V. M., y declarado que la hacé, se le obligará á que la alce y proceda á la degradacion por los medios que las leyes establecen de estrañamiento y privacion de temporalidades, dándose cuenta en este caso á V. M.

Estos dos Ministros reconocen la certeza y validez de todos los principios en que se funda el dictámen del Consejo; pero como V. M. únicamente le mande en su Real órden de diez y nueve de noviembre de noventa y nueve que motivó la consulta de ochocientos cuatro, que se reitera de nuevo, forme una instruccion detallada con la que al mismo tiempo que se conserve la jurisdiccion eclesiástica contenciosa, concedida justamente á la Iglesia por sus augustos predecesores en honor de Dios y sus Ministros, no se estienda á impedir que la Real ordinaria contenga y castigue los delitos atroces y públicos, y cuyas penas escedan las facultades eclesiásticas, parece que á esto solo debe ceñirse el Consejo.

El eclesiástico regular ó secular procesado de un delito atroz, ínterin la sustanciacion de la causa, es solo reo presunto de él, y por la sentencia definitiva es cuando se le declara su verdadero autor, se le condena á la pena que las leyes establecen, y por una consecuencia forzosa queda privado absolutamente del fuero é inmunidad personal que antes disfrutaba. Desde el principio de la causa habrá la suficiente para que el Juez Real proceda á su formacion por el carácter que presenta el delito atroz, ser de los esceptuados y de los que la Iglesia por su moderacion no tiene pena correspondiente que imponerle; mas deberá hacerlo hasta el punto de la sentencia simultáneamente para conservar hasta este último caso el honor debido á la Iglesia y sus Ministros, que es conforme con lo que hasta aquí se ha observado. La degradacion debe preceder á la ejecucion de la sentencia de pena capital pronunciada

contra el eclesiástico, por prevenirlo así la ley 60, tít. 1.º, Part. 6.ª: «Ca, por cualquiera de estas maneras sobredichas que dice esta ley, debe ser dado el clérigo al Juzgado seglar luego que fuese degradado, juzgando contra el que muera, ó que haya otra pena segun el fuero de los legos.» Ley concordante con el párrafo segundo de la novela ochenta y tres del tiempo del Emperador Justiniano, donde, hablando de los delitos esceptuados de los clérigos dice: «*Illud palam est: si reum esse putaverit, eum qui convenitur preses provinciœ, et pena judicaverit dignum; prius hunc expoliari á Deo amabili Episcopo sacerdotali dignitate, et ita sub legum fieri manu.*»

En observancia de la ley se practicó la ejecucion de la sentencia capital de cuatro religiosos Agustinos de la ciudad de Sevilla, precedida su degradacion en el año de mil quinientos veinte y seis por haber dado muerte á su Provincial y se ha practicado últimamente con el clérigo Agonizante Vitores: práctica, que además debe conservarse por la utilidad política que envuelve haciendo por lo mismo mas horrible á los ojos de los delincuentes esta clase de delitos cuyas penas se les prepara con un aparato ciertamente espantoso por los actos que preceden á la degradacion para despojarles en cuanto sea posible de la alta dignidad que disfrutaban: práctica contra la que nada podrá alegar la Córte de Roma, aun valiéndose de los mas esquisitos pretestos, pues se ha observado tantas veces con su ciencia y conocimiento y práctica en fin, que en las actuales circunstancias no creen político variar estos Ministros á quienes estas consideraciones justas y legales, en su concepto, han obligado á hacer voto particular contra su carácter y costumbre. Madrid veinte y uno de octubre de mil ochocientos diez y seis.=Bernardo Riega =José Montemayor.»

El Consejo, aunque aprecia el dictámen de estos dos dignos Magistrados en toda su estension, repara lo siguiente. Primero: que nada podrian decir contra la legitimidad de los documentos de tanta autoridad que se han insertado en esta consulta, para no dudar de que los delitos de los clérigos pueden y deben ser castigados por el Príncipe, como Ministro de Dios, por sí solo, sin necesidad de recurrir á otra distinta potestad en la misma forma que los cometidos por los legos, segun su mayor ó menor malicia, ó mayor ó menor perjuicio de la sociedad en que viven. Segundo: que aunque clérigos son vasallos suyos, y deben ser juzgados en los crímenes comunes por las leyes y Tribunales Reales, tratándoles con el respeto que

merece su clase, segun se ejecuta con los individuos de otras diversas gerarquías. Tercero: que sin esta preeminente potestad, no podria el Príncipe gobernar su reino, ni cumplir con sus estrechas obligaciones: que las pruebas de estas verdades son sacadas nada menos que de los Apóstoles, de los Santos Padres, de nuestros Concilios nacionales, de nuestras antiguas leyes y de las sancionadas por nuestros mas modernos Soberanos, con elogio de nuestros sábios escritores. Cuarto: que tampoco contradicen estos dos Ministros la escandalosa frecuencia de crímenes atroces con desdoro de la misma Iglesia y con reprensible abuso y sensible profanacion de sus inmunidades. Quinto: que tampoco niegan que la Real órden de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve en que se mandó al Consejo formar la instruccion, que tuvo efecto en ochocientos cuatro, no tuvo otro objeto que el de cortar de raiz, si fuese posible se repitiesen tales abominaciones por unos Ministros católicos que por su estado deberian evitarlo. Sesto: y que en fin, callan que á mas de la frecuencia de estos casos horrendos y que se han insinuado, y otros muchos que por desgracia pudieran referirse, han quedado impunes los reos por medios de artificios, preparadas dilaciones, fuerzas para ganar tiempo, y molestias, súplicas á los Soberanos, abusando de su paciencia.

Pues, si todo esto, y mucho mas no se contradice por medio de un silencio insignificante: ¿Qué consecuencias podrá sacar el Consejo de estos antecedentes? ¿Serán acaso las de fiar al Juez eclesiástico la prision de estos malhechores? ¿Será la de fiarles la sustanciacion de sus causas? ¿Será la de permitirles como hasta aquí, que el castigo penda de su arbitrio? ¿Será que para efectuar el castigo haya de preceder la solemnidad de la degradacion? ¿Será la de que para verificarla se le haya de entregar al Juez eclesiástico el proceso, ó para que forme otro á su antojo, ó para que promueva recursos impertinentes, ó pretensiones ilegales? ¿Será en fin para que invente especiosas razones para desobedecer á V. M. y á sus mas altos tribunales? El Consejo lo deja á la sabiduría de V. M. sin que necesite de insinuar la consecuencia.

No es esto solo lo que nota este Tribunal en el voto singular que por su oficio y práctica se vé en la necesidad de impugnar. No se distingue en la calidad de los delitos por punto general; en todos sin escepcion, establece como requisito necesario la degradacion antes de ejecutarse el castigo. Consiguiente á este principio no se hace

cargo de los delitos atrocísimos en los cuales no es necesaria esta solemne ceremonia, porque la lleva consigo el mismo delito por su singular atrocidad. Los dos Ministros se fundan en la ley sesenta de la Partida primera, título sesto, la cual no hay duda que confirma lo que dice el voto, pero no se hacen cargo de que en la anterior, que es la cincuenta y nueve, se habla de aquellos delitos que por su naturaleza deben ser desde luego los reos entregados al Rey y á sus tribunales seglares sin competencia y sin degradacion.

La razon de que así se debe entender la ley cincuenta y nueve es muy clara: si una y otra hablasen de los delitos graves capitales, habria una contradiccion manifiesta, porque en la sesenta exige precisa degradacion por el Juez eclesiástico y la anterior no la nombra. En la sesenta fia el proceso y la sentencia al eclesiástico, y en la anterior le escluye enteramente. En la sesenta no quiere que se entregue el reo al Rey ni á sus Jueces Reales, y en la cincuenta y nueve dice lo siguiente: «Apremiar pueden los Reyes á los otros legos que han poder de juzgar en su lugar de ellos á los clérigos en algunas cosas, ca tobo por bien Santa Iglesia, que si algun clérigo por codicia ó por su atrevimiento quisiere tomar poder por sí para ser apostólico, no siendo elegido que á tal como éste los Príncipes seglares lo pudieren apremiar ó echarlo de aquel lugar; é esto deben facer desque lo ficieren saber aquellos, en cuya mano fincó el poder para elegir, é otrosí cuando algunos clérigos facen ó dicen alguna cosa contra la fé católica para destruirla ó embargarla, é los que meten desacuerdo ó facen departimiento entre los cristianos para partirlos de fé católica: ca los legos gelo deben vedar prendiéndolos é faciéndoles el mal que pudieren en los cuerpos ó en los haberes. Otrosi. El clérigo que despreciare la descomunion é fincare en ella fasta un año, puedelo apremiar el Rey ó el Señor de la tierra donde fuere tomándole todo lo que le fallaren fasta que venga á facer enmienda á Santa Iglesia. E non tan solamente pueden los legos apremiar los clérigos en estas cosas sobre dichas, más aun en todas las otras en que los Prelados demandaren sus ayudas; mostrando que non pueden cumplir sus sentencias contra ellos segun manda Santa Iglesia. Ca en cualquier de estas cosas sobredichas pierden los clérigos sus franquezas, que ante habian de no ser apremiados por juicio de los legos.» A estos delitos atrocísimos que pertenecen á nuestra Santa Fé y á la Cabeza y demás Prelados de la Iglesia deben unirse los atrocísimos cometidos por los mismos eclesiásticos con-

tra el Soberano y la patria y otros de que la humanidad se acongoja por sus estraordinarias circunstancias. Esta doctrina es comun, y queda probado por nuestros concilios nacionales y leyes mas antíguas del reino. De unos y otros debe entenderse la ley citada cincuenta y nueve, y á estos tales manda que se entreguen al Rey y á los legos juzgadores añadiendo «que los prendan é les fagan todo el mal que puedan en el cuerpo, é en los haberes.» ¡Terrible pena que no se encuentra mayor ni igual en código alguno criminal! El señor D. Alonso, á tan inícuos clérigos los abandona y ni aun los considera dignos de degradacion.

El Consejo repite que sin embargo de que conoce el celo de ambos Ministros, no conviene adoptarlo en las presentes circunstancias en que por todas partes se observa cargada la admósfera política contra nuestra Santa y única Religion. La Iglesia y nuestros respetables Ministros solo podrán disipar las tempestades que nos amenazan, procurando su pureza auxiliando á la potestad civil, y arrojando de su seno á los que la manchan con crímenes que la ofenden y la abaten con desprecio público. V. M. es hijo y protector de ellas, y el único medio de venerarles y engrandecerle es armarse contra los que la ofenden estraordinariamente, y por lo mismo el Consejo insiste en su modo de pensar.

Y es cuanto puede hacer presente á V. M. quien como en todo, determinará lo mas oportuno á la Iglesia y al Estado. Madrid catorce de diciembre de mil ochocientos diez y seis.

Es copia literal de la consulta que el Consejo pleno elevó á las Reales manos de S. M. en catorce de diciembre de mil ochocientos diez y seis, de que certifico yo Don Valentin de Pinilla, Escribano de Cámara del Rey N. S. y de Gobierno de dicho Supremo Tribunal, con remision al Registro que de la misma existe en la espresada Escribanía de Gobierno; y para que conste en cumplimiento de lo mandado por S. E. el Sr. Gobernador de el, en su órden de diez y seis del corriente mes, firmo la presente en Madrid á veinte y cuatro de setiembre de mil ochocientos veinte y cuatro.—D. Valentin de Pinilla. (*Se publica esta consulta, como las demás, con la debida autorizacion.*)



CONSULTA

del Consejo Real de 20 de noviembre de 1824 sobre la manera de proceder en las causas criminales por delitos atroces de los clérigos.

El Gobernador.
D. Felipe de Sobrado.
D. Tadeo Soler.
D. José Cavanilles.
D. Miguel Modet.
D. Francisco Fernandez del Pino.
D. Juan Martinez Oliva.
D. Juan Garrido.
D. Miguel Otal.
D. Joaquin Almazan.
D. Tadeo Ignacio Gil.
D. Luis de Leon.
D. Gabriel Suarez Valdes.
D. Dionisio Catalán.

Señor:

Con fecha veinte y dos de febrero de este año se comunicó al Consejo por Vuestro Secretario de Estado y del Despacho Universal de Gracia y Justicia, la Real órden siguiente:

«Persuadido el Rey Nuestro Señor de la necesidad de que se establezcan reglas y medidas invariables para que la execucion de las sentencias de los Tribunales y Justicias del Reyno contra los Eclesiásticos por delitos atroces no sufran los entorpecimientos y dilaciones que suelen producirse ó quede desairada la jurisdiccion Real ordinaria, logrando su impunidad el delincuente por un celo indiscreto, se ha servido resolver S. M. con presencia de lo manifestado por V. I. en oficio de cuatro del corriente acerca de la causa pendiente en la Sala de córte contra el Presbítero D. Marcelo Aldama Goyri por insultos hechos á su Real Persona, que el Consejo forme y consulte con la brevedad posible el sistema invariable que se haya de adoptar en esta clase de negocios, segun ofreció el Augusto Padre de S. M. en su Real órden circulada de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve, que hoy forma la nota décima á la ley diez y nueve, libro segundo, título primero de la Novísima Recopilacion. Lo que comunico á V. I. de Real órden para inteligencia y cumplimiento del Consejo.—Francisco Tadeo de Calomarde.—Señor Gobernador del Consejo Real.»

Despues de oido el Fiscal de V. M. acordó el Consejo dirigir, y dirigió á las Reales manos de V. M. en veinte y siete de marzo siguiente la oportuna consulta con el dictámen de que por ahora se obser-

ven las reglas que están dadas hasta aquí, y se espresan en la Real órden de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve, que se comunicó entonces á las Chancillerías y Audiencias, se circuló por el Consejo en trece de setiembre de mil ochocientos quince, y constan en la nota décima, título primero, libro segundo de la Novísima recopilacion. V. M. se sirvió decir: «Como parece.» Con fecha veinte y cinco de setiembre de este año, se comunicó al Consejo por el Vuestro Secretario de Estado y del Despacho Universal de Gracia y Justicia, la Real órden siguiente:

«Excmo. Sr.: Para que el Consejo con toda la posible brevedad consulte lo que se le ofrezca y parezca, remito á V. E. de Real órden, las adjuntas esposiciones de la Sala segunda de Córte, elevando á noticia de S. M. la sentencia de pena de muerte dictada contra el presbítero D. Marcelo Aldama Goyri, como reo de alta traicion en primer grado; la del Vicario eclesiástico de esa Córte y sus Conjueces, su fecha diez y nueve de julio de este año, pidiendo se conmutase dicha pena en otra menos grave con la contestacion de V. E. y el dictámen de la Junta de Gobierno del Colegio de abogados de esa villa, en vista del informe que se le pidió en primero de agosto último, y las nuevas representaciones del R. Nuncio de Su Santidad y de los propios Vicarios y Conjueces, sus fechas diez y siete y diez ocho de este mes; el primero intercediendo por la vida del reo, y los segundos resistiéndose á disponer la degradacion del mismo.

La Sala segunda de Alcaldes de Vuestra Real Casa y Córte, en su esposicion fecha veinte y cuatro de abril, dijo: Que cumpliendo con la Real órden que se la comunicó en veinte y dos de febrero, habia procedido á la vista de la causa formada y sustanciada con intervencion de la jurisdiccion eclesiástica contra el presbítero D. Marcelo de Aldama, por haber injuriado á V. M. de varios modos y en varias ocasiones; especialmente en el año de mil ochocientos veinte y uno, y despues de espresar el resultado sustancial de dicha causa, concluyó diciendo, que por los méritos que producia habia condenado á dicho D. Marcelo á la pena de muerte en garrote.

El Vicario eclesiástico de Madrid y los Conjueces nombrados para entender en la degradacion de dicho presbítero D. Marcelo en su esposicion á V. M. fecha diez y nueve de julio de este año, digeron, que el principal cargo que se le hizo era el de haber insultado de hecho á V. M. á su venida del Escorial en noviembre de mil

ochocientos veinte, presentándose en la Plaza del Real Palacio elevado en hombros de otros con el libro de la Constitucion en la mano y dirigiendo la palabra á V. M. con espresiones provocativas é indecorosas en sumo grado. ¿Pero este hecho tan criminal y digno de severo castigo resulta probado? ¿Y la prueba privilegiada? V. M. no podrá menos de admirarse al saber que del inmenso pueblo allí reunido, solo hay un testigo que le deponga como presencial, y que éste mismo espresa no haber conocido al presunto reo, ni oido las palabras que profirió por la distancia en que se hallaba. Los demás examinados hasta el número de trece, todos son de oidas vagas, reprobados por la ley, y si alguno determina persona á quién lo oyó, evacuada la cita, jamás se pudo salir de referencias á voces y rumores igualmente vagos, resultando á cada paso mas debilitada la prueba por la diferencia de los dichos suponiendo unos al reo vestido de fraile dominico, otros solo de fraile sin espresar el hábito, y otros de clérigo con sombrero de teja.

¿Y serán estas las pruebas mas claras que la luz del medio dia que se consideran necesarias por los criminalistas, para la imposicion de la pena que corresponda al delito? No señor, un solo testigo presencial de un hecho público que ignora las circunstancias mas agravantes y desconoce hasta la persona, núnca se ha tenido por prueba legal, ni hubiera podido merecer este concepto á no haber sobrevenido la sencilla, y se puede decir espontánea confesion del reo, quien con la mayor ingenuidad y candor, con solo preguntarle si se habia hallado en alguna de las alarmas del tiempo de la Constitucion, manifestó no solamente lo que le habia ocurrido en la Plaza de Palacio, sino otros sucesos diferentes, sobre lo que no habia sido preguntado, y hoy le sirven de cargo por su sola confesion; pues que ni la menor enunciativa resulta de la causa para ser reconvenido sobre ello. ¡Tan distante estaba sin duda de maliciar el triste estado á que le conducia su franqueza, y de advertir que por ella seria acusado y condenado como reo convicto y confeso de crimen de lesa Magestad en primer grado!

Lo fué sin embargo, en el progreso de la causa, y es preciso convenir en que si es cierto el convencimiento y confesion de tan horrendo crímen, será consecuencia necesaria la de un funesto resultado. Por lo mismo, es preciso detenerse á examinar esta certeza, como que de ella pende la suerte de este desgraciado, y no será para ello necesario un prolixo exámen; pues que en órden al

convencimiento, no puede ser otro que el que arrroje de sí la prueba, y V. M. está ya enterado por lo anteriormente dicho del ningun mérito legal de la producida contra el reo, para que por ella pueda tenérsele por convicto, ni en el hecho, porque la depone un solo testigo, ni en las palabras ofensivas que forman el cuerpo del delito, porque ninguno testifica haberlas oido.

En cuanto á la confesion, seria una injusticia notoria el darla estension á lo no confesado y abiertamente negado por el reo, para darle el concepto de confeso. Confiesa, es verdad, el trabajo que le ha sucedido en la Plaza de Palacio y en presencia de V. M. en la ocasion y dia que se señala; pero espresando al mismo tiempo la violencia que le causó un grupo de gentes para levantarle en hombros, rasgándole la sotana y estropeándole el sombrero por lo mucho que se resistió, y niega haber proferido las palabras que se le atribuyen; no habiendo podido articular alguna por el trastorno de su cabeza. ¿Y cómo puede graduarse de reo confeso el que niega abiertamente lo principal del cargo? Téngasele enhorabuena por tal en el mero y nudo hecho de haber estado levantado en hombros con el libro de la Constitucion en la mano, pero no se pase de aquí á lo no confesado, y lejos de producir la clasificacion que se le ha dado, quedará reducido á uno de los muchos acontecimientos en que abundó la manía constitucional, tal vez menos calificado, que tantos otros que sufrió y condonó el generoso corazon de V. M. Las particulares circunstancias de este eclesiástico, su limitada carrera é instruccion, su debilidad y falta de fuerzas, y principalmente el resultar de la misma prueba contraria no haber insultado á nadie en particular de hecho ni de palabra, todo, Señor, inclina á un concepto mas favorable acerca de sus intenciones; y cuando su carácter sacerdotal no baste para que sea creido sobre la violencia que padeció y afirmó bajo la religion del juramento, no hay razon alguna para que deje de serlo en las demás circunstancias, que sin prueba alguna se supone acompañaron aquel acto, que desnudo de ellas pudo muy bien verificarse sin la malicia que se la acrimina, ó por un loco arrebato por el ídolo de la Constitucion sin trascendencia á la sagrada y Real Persona de V. M., ó ya por otras causas que la caridad y la justicia, siempre suponen, mientras no fuere probado lo contrario.

Otro cargo resulta que presenta mas gravedad por la mayor apariencia de prueba, y le forman los dichos de dos testigos, que

aunque diferentes en las palabras, parecen contestes en el sentido. El uno espresa haber oido decir al reo «que ínterin no quitasen las cabezas á los frailes y al principal motor que era el Rey, no habria cosa buena en España,» y el otro «que era menester quitar la cabeza al Rey y arrastrar á todos los serviles por ser la causa de todas las facciones que se levantaban.» Espresiones seguramente subversivas y alarmantes en estremo; por cuanto una y otra manifiestan el infame y aleve deseo de la muerte de V. M., pero que no deben turbar el ánimo tranquilo del Juez para darlas su verdadero valor en la balanza de la justicia; examinando atentamente las circunstancias de ocasion, tiempo y lugar en que fueron dichas. El primero dice «que las oyó hablando Aldama con un vecino que ha fallecido ya, á deshora de la noche, que eran cuando tenian sus conversaciones de balcon á balcon por lo inmediato que estaban,» pero sin espresar noche y hora en que se oyó. El segundo se las oyó en las conversaciones que tenia con dicho vecino, difunto, por las noches de balcon á balcon, desde las once á la una, sin espresar tampoco la noche en que sucedió. Por este literal contesto no consta que las hubiesen oido juntos en una misma noche y hora, y la diversidad de palabras y aun de ideas con que se esplican, dan mas bien á entender lo contrario. Por consiguiente, solo se les puede considerar como testigos singulares de diversos casos; y desaparece por lo mismo toda la fuerza legal que solo tienen dos testigos cuando contestan como presenciales en un mismo caso.

Mucho pudiera reflexionarse además sobre el valor de estas y semejantes espresiones, harto comunes en las bocas de los exaltados de aquella época, porque no es lo mismo decirlas que desear formalmente lo que manifiestan con ánimo deliberado; pero escusan toda reflexion las palabras terminantes y decisivas del caso presente de la ley primera, título trece de la partida segunda, que son las siguientes: «Ca segun fuero antiguo de España, todo ome que cobdiciase ver muerte de su Señor el Rey diciéndolo paladinamente, si le fuere probado, debe morir por ello como alevoso é perder cuanto obiere. E si le quisiesen dejar la vida, la mayor merced que le pueden fazer es, que le saquen los ojos, por que nunca puedan ver con ellos lo que codiciara.»

Supóngase si se quiere que el Presbitero Aldama codició ver la muerte de su Señor el Rey, pero júzguesele por el contesto de la ley, y aplíquesele la pena en su caso si la mereciese. Para ello es

necesario que con el deseo ó codicia de la muerte concurran las dos condiciones que se espresan por aquellas palabras, diciéndolo paladinamente y si le fuese probado. Paladinamente, segun todos los comentadores y el mismo Diccionario de la lengua castellana, tanto quiere decir como públicamente ó delante de muchos; y el si fuese probado, nadie ignora la fuerza que tiene en el sentido legal. ¿Y se podrá decir que Aldama enunció sus deseos públicamente, cuando los testigos declaran que fué á deshora de la noche, ó desde las once á la una de balcon á balcon, por lo inmediato que estaban el del reo y el del vecino confidente, ya difunto, con quien tenia estas conversaciones? ¿Y será probada esta publicidad por dos solos testigos singulares, cuyos dichos la contradicen? ¿Cómo, pues, se aplica la pena de la ley sin verificar las condiciones que ella requiere, y cuando verificadas todavia deja ella misma arbitrio para hacer merced al reo conmutándole la pérdida de la vida en la de la vista? Parece, Señor, increible, que haya podido llegar á tal estremo la desgracia de este Presbítero, y podrá ser permision del cielo para que resplandezca mas y mas la justicia y clemencia de V. M.

Desvanecidos los dos principales cargos que le pusieron en tal conflicto, no es justo molestar la atencion de V. M. con los demás de que fué acusado, y pueden mas bien ser razones para mover á compasion por el estado lastimoso que suponen de su cabeza; porque el entretenerse en enseñar á bailar á unos perritos al son de las canciones patrióticas, y el haber espresado que no decia misa, porque se le figuraba que en lugar de «*Dominus vobiscum,*» diría «viva la Constitucion,» son hechos tales que confirman su simplicidad y poco juicio; y cuando mas, su exaltacion y locura por el sistema, que tiene bien acreditada con haberse incorporado por dos veces en el batallon sagrado, y con haberlo confesado sin ser preguntado ni reconvenido por ello.

Podrá acaso parecer por todo lo dicho hasta aquí, que los esponentes únicamente se han propuesto hacer la defensa del reo, pero reflexiónese la necesidad de estos antecedentes para preparar el Real ánimo de V. M. con los méritos de la causa, y justificar por ellos el juicio unánime que han formado de no haber lugar á la pena canónica de degradacion. Esta, Señor, la mas terrible que puede imponer la Iglesia, tiene sus casos y crímenes determinados en los cánones y Bulas Pontificias, de los que no pueden salir los Ordinarios y Jueces eclesiásticos sin nueva declaracion de la Silla Apos-

tólica, y á ninguno de los declarados parecieron pertenecer los que resultan probados contra el Presbítero Aldama. Se le acusa y condena como reo de alta traicion y de lesa Magestad en primer grado; pero no es el nombre el que hace punible el crímen, sino es su gravedad y la prueba de haberle cometido. V. M. ha visto ya la que contra sí tiene, y no puede dejar de conocer con su alta penetracion, que si Aldama se le clasifica como reo de lesa Magestad en primer grado, ninguno habrá en qué colocar á los que osaren cometer y se les probaren los mas enormes y demás funestas consecuencias contra la persona de su Rey y Señor.

No por eso aspiran á que se le declare inocente, y lejos de ello le consideran merecedor de pena grave cual corresponde á sus escesos y delitos, y que siendo capaz de corregirle sirva á otros de escarmiento y de reparo del escándalo público que ha dado. Esta ha sido siempre la conducta y espíritu de la Iglesia, por cuyas determinaciones, salvo los crímenes espresamente esceptuados, solo tiene lugar la degradacion de sus Ministros, y entrega al brazo secular, cuando ya nada reste que hacer para su enmienda y correccion. A este fin ha usado constantemente y con felices resultados, de penas canónicas menos graves, cuales son la suspension de oficio y beneficio, y del ejercicio de las órdenes por tiempo determinado ó indeterminado; la privacion absoluta ó deposicion, y el encierro ó reclusion en algun Monasterio temporal ó perpétua. Por alguno de estos medios podrá ser condigna y canónicamente castigado el Presbítero Aldama si V. M. se dignare conformarse con este nuestro juicio, mandando al efecto que la Sala le ponga á disposicion del Juez eclesiástico, ó destinándole desde luego al servicio de un hospital en alguno de los presidios por el tiempo que fuere del Real agrado de V. M.

Así, Señor, se lo prometen y esperan el Vicario eclesiástico y sus Conjueces, del paternal y generoso corazon de V. M. recordando para ello el Real indulto de primero de mayo, cuyas escepciones no hallan á la verdad puedan obstarle atendido su literal contesto, como está mandado por Real órden de trece de junio último.

Otro de los documentos remitidos al Consejo con la citada Real órden, es el informe dado al Gobernador de Vuestro Consejo en tres de setiembre por la Junta del Colegio de Abogados de esta Córte en que dijo:

La Junta de nuestro Ilustre Colegio, agradecida á la confianza honrosa que hace de ella V. E. en su oficio de diez y nueve del corriente, ha examinado con la mas detenida reflexion, los antecedentes que V. E. la acompañó para proponer su dictámen en la causa seguida contra el Presbítero D. Marcelo Aldama y Goyri, como lo pasa á hacer con el respeto y sumision que debe á sus superiores luces y conocimientos.

No se detiene por de contado en la justicia de la sentencia consultada por la Real Sala de Córte á S. M. en veinte y cuatro de abril último, y solo hace mencion de ella para sentar como principio incontestable, que la causa del Presbítero D. Marcelo Aldama y Goyri, se ha fallado por autoridad superior legítima y competente, habiéndose sustanciado con intervencion del Delegado eclesiástico, que es el órden prescrito y observado en todas las de su clase. Esto supuesto, y que la jurisdiccion eclesiástica ni contradice ni puede contradecir la legitimidad y competencia del Tribunal que ha pronunciado el fallo, la Junta no puede menos de opinar que el Vicario eclesiástico y sus conjueces en la representacion que elevaron á S. M. en diez y nueve del pasado julio, han ofrecido un nuevo exemplar de los que motivaron la sábia consulta del Consejo de catorce de diciembre de mil ochocientos diez y seis, que S. M., segun se infiere de la órden comunicada á V. E. en veinte y dos de febrero de este año, queria resolver para evitar estos graves inconvenientes, y que dejó de resolver acaso por adherirse á la que le elevó el Consejo en veinte y siete de marzo siguiente, opinando que por ahora se observasen las reglas dadas hasta aquí, y que se espresan en la Real órden de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve.

La esposicion de los Jueces eclesiásticos, está concebida en términos que no deja lugar á que se dude de los principios que gobernaron á sus autores. Ellos sientan que no pudieron menos de penetrarse de la necesidad de examinar el proceso con la madurez y circunspeccion que exigia su gravedad, antes de delegar las facultades que se les pedian, y para cuya concesion consideraron precisa é indispensable la prévia declaracion y formal sentencia eclesiástica de deposicion verbal, por la que se estimase la de degradacion Real y solemne, penas gravísimas que jamás habia impuesto la Iglesia á sus Ministros sin conocimiento de causa, ni resultaban hasta ahora impuestas en la del Presbítero Aldama, no habien-

do intervenido el Eclesiástico sino en lo instructivo del proceso.

Afirman tambien que no se ha escedido la Real Sala en proceder á sentenciar la causa, porque saben que no está decidido hasta ahora cuál de las dos jurisdicciones que concurren deba hacerlo segun se espresa terminantemente en la citada Real órden de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve, pero que esta misma indecision y lo que en todo derecho importa el concepto del Juez en cualquiera causa, les autorizó para no detenerse en pronunciar tambien su sentencia con arreglo á los cánones, y en la forma prevenida por el Santo Concilio; usando en ello de la misma libertad é independencia con que obró la Real Sala, y sin pensar de modo alguno ofender la justificacion de sus Ministros y Fiscal.

Este es, Señor Excmo., el exhordio con que dicen que entraron en el juicio canónico como Jueces para ver y determinar la causa de un Presbítero acusado de crímen de alta traicion en primer grado, y condenado como tal á la pena ordinaria de muerte, para cuya ejecucion debia preceder y se pedia la degradacion; y era en verdad muy consiguiente, ó que habiéndole encontrado al Presbítero Aldama merecedor de la deposicion, hubiesen nombrado Delegado para realizarla, entregando despues al reo para su execucion á la jurisdiccion Real, ó que en otro caso atacaran indispensablemente como ha sucedido, por mas que se preteste lo contrario, la justicia de la sentencia de la Sala, formando un juicio unánime de no haber lugar á la pena canónica de degradacion que tiene sus casos y crímenes determinados en los Cánones y Bulas Pontificias, de los que no pueden salir los Ordinarios sin nueva declaracion de la Silla Apostólica. Así concluyen, suplicando á S. M. ó que la Real Sala ponga el reo á disposicion del Juez eclesiástico para imponerle la pena canónica correspondiente á sus escesos, ó que S. M. le destine desde luego al servicio de un hospital por el tiempo que fuere de su Real agrado.

La insinuacion que hace V. E. á la Junta en su oficio de remision previniéndola que tenga presente cuanto importa la defensa de la jurisdiccion Real ordinaria, el conocimiento teórico y práctico que tienen todos sus individuos de la importancia de la conservacion de las regalías de S. M. y la memoria viva que conserva esta corporacion, del celo y energía con que siempre las ha sostenido el Ilustre Colegio, obligan á la Junta á manifestar á V. E. con respetuosa

franqueza, que en esta ocasion, tal vez mas que en otras, se ataca directamente la mas inherente á la Soberanía de S. M., la de que mas necesita para el Gobierno de sus Reynos, y en la que se cifra con mas particularidad la conservacion del órden social. Será si se quiere un efecto de celo apoyado en prácticas mas ó menos toleradas por esceso de la piedad; pero si se dejan correr libremente los principios que establece en su esposicion el Consejo eclesiástico, está casi sancionada la impunidad de los delitos atroces de los individuos de su estado, y queda reducida en sustancia la jurisdiccion Real ordinaria á la simple formacion de la causa, bajo la tutela de un Delegado eclesiástico, pues que la ejecucion de la sentencia que pronuncie ha de pender del juicio que forme el Consejo eclesiástico erigiéndose en Juez, y conociendo como tal sobre los méritos de la causa.

¿Pero y quién la ha concedido á la jurisdiccion eclesiástica estas ámplias y esclusivas facultades en las causas de delitos atroces y atrocisímos de individuos de su gremio? ¿No se confiesa que la Real Sala ha procedido con autoridad competente y con intervencion del Delegado eclesiástico hasta el estado de sentencia? ¿No se hace el debido honor á la justificacion de su Fiscal y Señores Ministros? Pues ¿cómo á renglon seguido se erige otro Tribunal, se analiza la causa, se encuentra la sentencia desconforme con los méritos de ésta, se forma un juicio unánime de no haber lugar á la degradacion, y se pide el reo para que un Juez Eclesiástico le imponga la pena canónica que verdaderamente corresponde á sus delitos?

Todas estas graves contradicciones se salvan por el Vicario eclesiástico y sus conjueces, con dos sutilezas á cual mas dignas de atenderse por la inversion de principios en que se fundan. A saber: Primera, que la degradacion es una pena canónica que sin nueva autorizacion de la Silla Apostólica no pueden imponer los Jueces eclesiásticos, sino en los casos determinados por los Cánones y Bulas Pontificias; y segunda, que no está determinado quál de las dos jurisdicciones que concurren en este género de causas deba proceder á sentenciarlas, segun se espresa terminantemente en la Real órden de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve.

Mientras se desconozca que la degradacion en estos casos ni se pide ni la exigen las leyes como pena canónica; que todas las fun-

ciones de la jurisdiccion eclesiástica en semejantes causas están reducidas á intervenir por medio de su Delegado en la sustanciacion hasta el estado de sentencia, y que pronunciada esta sin su intervencion, como es preciso que se pronuncie, no hay otra pena para el reo que la que le impone la jurisdiccion Real; ni tiene la degradacion otro objeto que el de emancipar en lo posible al reo del respetable gremio á que pertenecia, y del que sustancial y verdaderamente le segregó la misma atrocidad de sus delitos. Siempre tendrán los Jueces eclesiásticos un arbitrio infalible para sustraer al reo de la ejecucion, y quedará sancionada la impunidad del delincuente y el desaire de la jurisdiccion Real y ordinaria. Esta procede con toda la plenitud de autoridad que la dá el Legislador Supremo, quien con respecto á los delitos que ofenden y turban la sociedad, la tiene absoluta y esclusiva sobre todos sus súbditos sin distincion de clases ni de Estados. Los reos Eclesiásticos de estos crímenes, están sujetos á las penas determinadas para ellos en las leyes que no pueden imponerles los Tribunales Eclesiásticos, y caducarian estos infalibles principios con mucho desdoro de la Real autoridad soberana y con indecible perjuicio de la sociedad, si revistiendo á la degradacion en estos casos del carácter de pena canónica, se le permitiese al Eclesiástico conducirse en ellos como en los casos en que un clérigo incurre en delitos por los que debe ser juzgado por la jurisdiccion eclesiástica y en que puede llegar á ser merecedor de la degradacion como pena canónica. Para el infeliz sobre quien recae, siempre será la degradacion que debe preceder á la muerte un grave aumento de pena, pero es forzoso reflexionar, que no se la imponen las jurisdicciones que la motivan la piedad y el respeto debido á su estado; que este gana en decoro todo lo que el reo pierde en sentimiento, y en fin, que no la sufre directamente por el delito que ha cometido, sino como un preliminar indispensable para espiarle por consideraciones piadosas del Imperio en union del Sacerdocio.

Este es en compendio, el resultado de las observaciones de la Junta en cuanto al primer extremo de los dos anunciados, en que se apoyan el Vicario Eclesiástico y sus Conjueces, para haber conocido del mérito intrínsico de la causa, y haber formado el juicio unánime de no haber lugar á la pena canónica de la degradacion.

En cuanto al otro extremo le halla todavia la Junta mas chocante. El Vicario y sus Conjueces dicen que no se ha excedido la Real

Sala en sentenciar; pues que saben que no está decidido hasta ahora quál de las dos jurisdicciones que concurren en este género de causas, deba hacerlo segun se espresa terminantemente en la Real órden de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve; pero en esta Real órden que forma hoy la nota décima de la Ley diez y nueve, del título primero del Libro segundo de la Novísima Recopilacion, al paso que S. M. resuelve que se observe lo hasta entonces mandado, á saber, que conozca desde el principio la jurisdiccion ordinaria con el Eclesiástico, hasta poner la causa en estado de sentencia, y que entonces se remita á la vía reservada de Gracia y Justicia para lo que haya lugar, se refiere que S. M. habia resuelto que el Consejo de Castilla formase con la posible brevedad una instruccion detallada que sirviese de regla general á todos los Tribunales y Justicias del Reino, y con la qual al mismo tiempo que se conservase la jurisdiccion Eclesiástica contenciosa, concedida justamente á la Iglesia, no se estendiese esta á impedir que la Real ordinaria castigue y contengan los delitos atroces públicos que trastornan el órden comun, y cuyas penas exceden las facultades Eclesiásticas. ¿A dónde, pues, está esa indecision que ha obligado al Consejo Eclesiástico á creerse con facultades para exigirse en Juez, y á no extrañar que lo haya hecho tambien por su parte la Real Sala hasta el extremo de pronunciar sentencia? Lo hasta entonces mandado y cuya observancia se reencarga, era que sustanciada la causa por la jurisdiccion Real con intervencion del Eclesiástico y hallándose en estado de sentencia, se remitiese á la vía reservada de Gracia y Justicia, para lo que hubiese lugar; y es bien seguro que en llegando este caso, S. M. no habia de remitir las causas de delitos atroces á los Tribunales Eclesiásticos para que las sentenciasen; porque como queda dicho en la misma órden, lo que tenia pedido era una instruccion detallada para fijar los límites de ambas jurisdicciones; de modo que la Eclesiástica no pudiese impedir á la Real ordinaria el castigar y contener los delitos atroces y públicos que trastornan el órden comun y exceden las facultades Eclesiásticas.

A la Junta le parece que no puede decirse con mas claridad, que los Jueces eclesiásticos no tienen facultades para sentenciar las causas de delitos atroces públicos, que trastornan el órden comun, y que su intervencion debe ceñirse de modo que no impida á la jurisdiccion Real su correccion y castigo. Así pues, el Vicario y sus

Conjueces han fundado en esta ocasion su derecho en la ley que se lo niega mas terminantemente.

Dando todavía la Junta mayor estension á sus observaciones sobre estos estremos no puede prescindir de anunciar á V. E. que en su concepto es éste el paso mas avanzado que ha dado hasta ahora la jurisdiccion eclesiástica por esceso de celo, para turbar el ejercicio de la autoridad Real en una materia de tanta trascendencia: cierto es que han sido contínuas las quejas de los Tribunales contra los efugios de que se valian los Jueces eclesiásticos para impedir la ejecucion de las sentencias capitales, no asintiendo á la degradacion que debe preceder; pero al fin se trataba en todas de efugios y de ardides que ponian trabas por medios acaso indirectos ó bajo pretestos especiosos. Mas en esta causa por el contrario no se buscan arbitrios, sino que se sientan principios y se establecen abiertamente máximas que si se dexan correr, fixarian una legislacion enteramente nueva para los delitos atroces de los Eclesiásticos: ya no basta que haya intervenido el delegado hasta el estado de sentencia: ya no está decidido si es la jurisdiccion Real ó la Eclesiástica la que ha de pronunciar la sentencia: ya la degradacion se hace mirar en los Eclesiásticos condenados á pena capital por la jurisdiccion Real como pena canónica: ya por consiguiente ha de conocer la jurisdiccion Eclesiástica del mérito intrínseco de la causa despues de sentenciada: ya por atroces y atrocísimos que sean los delitos en que haya incurrido el reo y por que haya sido sentenciado con arreglo á las leyes, no puede el Consejo eclesiástico condenarlo á degradacion, sino ha incurrido en los casos para ello determinados por los Cánones y Bulas Pontificias: ya, si así no se reconoce, se violan los decretos del Santo Concilio de Trento, de que es S. M. glorioso protector, se atacan las inmunidades, y se le dá ocasion en cierto modo al Pueblo para menospreciar al estado Eclesiástico; y ya en fin, sea qual fuere el juicio que ha formado la Real Sala de los delitos del Presbítero Aldama, ni están bien probados con arreglo á las leyes, ni ha incurrido en ninguno de los determinados para merecer la degradacion por los Cánones y Bulas Pontificias.

Todo esto se desprende incontestablemente de la esposicion del Vicario eclesiástico y sus conjueces, y la junta no tiene noticia de que se haya dado en ningun tiempo un ataque mas brusco á las supremas regalías de S. M., ni con que se aspire mas directamente

á fixar una jurisprudencia nueva, y tal vez la mas á propósito para animarse á cometer atroces crímenes con desconsuelo general de todos los vasallos del Rey sobre quienes gravitan sin escepcion las leyes. Efectivamente, adoptados estos principios, la Real Sala ha sido injusta aun en la hipótesis de haber obrado en la esfera de sus atribuciones; y aunque los crímenes del Presbítero Aldama estuviesen tan bien probados como no los encuentra el Juez eclesiástico, nunca podria expiarlos con la pena de la Ley; porque para su ejecucion, es preciso un juicio canónico de degradacion, que ya está dicho que no le alcanza, por no estar en los casos determinados por los Cánones y Bulas Pontificias.

Este es, Señor Excmo., un pequeño bosquejo de las terribles pretensiones del Consejo eclesiástico y de las funestas consequencias que se seguirian de apreciarlas; y la junta se abstiene de trazar en grande el cuadro como pudiera hacerlo con facilidad; porque al enterarse de los antecedentes que V. E. la remitió para su instruccion, tropezó con la incomparable consulta que elevó el Consejo á S. M. en catorce de diciembre de mil ochocientos diez y seis, en la que halló muchísimo que aprender y expuesto con la mayor sabiduría, solidez y acierto, mucho mas de lo que pudieran dar de sí reunidas las luces de todos sus individuos. Se vió el Consejo entonces en la necesidad de luchar con el talento de un Purpurado, consumado político que en nombre de uno de los Pontífices mas gloriosos, negó á el Augusto Padre de S. M. las preces que en su Real nombre elevó á su Santidad el Ministro Plenipotenciario en Roma; y así como nada le quedó por decir al Prelado Romano para sostener los derechos de la Jurisdiccion eclesiástica que quiso apoyar en la ocasion hasta con las opiniones de los mas célebres jurisconsultos Españoles; así el Consejo tratando de la materia desde la época de los primeros Emperadores cristianos, analizando y desplegando prolixamente los principios mas luminosos de la jurisprudencia civil y canónica, citando y no hablando en globo como el Cardenal Consalvi, los Concilios Toledanos, las leyes del fuero y posteriores de nuestros Códigos y los grandes escritores Españoles, pulverizó por decirlo así, toda la contestacion del Cardenal Romano, y afianzó en los mas sólidos cimientos la potestad Suprema de los Príncipes Seculares sobre todos sus vasallos; sin distincion de clases ni estados, haciendo palpables hasta el grado de la demostracion los males que se seguian al Estado de la impunidad que infaliblemente resultaba

del exceso de piedad con que se toleraban estos abusos, y la urgentísima necesidad que habia de cortarlos de raiz, por los medios que propuso en los ocho capítulos que elevó en consulta á S. M. y sobre que no llegó á recaer la soberana resolucion.

¡Hasta cuando pues se sostendrá con tan perjudicial generalidad la idea de que en los conflictos de jurisdiccion, exalta siempre el celo á los respectivos defensores para extralimitarse en la emision de sus opiniones! Así ha sucedido ciertamente en muchas ocasiones y sobre diversas materias, pero la de que se trata no la parece á la Junta subsceptible de semejante peligro, y por lo mismo se la hace mas reparable la vehemencia con que se sostiene por parte de la jurisdiccion eclesiástica. Los crímenes que merecen el nombre de atroces y atrocísimos atraen siempre sobre el criminal la pena de muerte que la lenidad de la Iglesia se abstiene de imponer, y con la jurisdiccion Real ordinaria no puede menos de satisfacer á la vindicta pública. Este es el gran principio que dictan la razon, que establecen las leyes de España de todos los tiempos, que no contradicen los Cánones y que explanó el Consejo en su citada consulta, con toda la energía propia de un Tribunal Supremo, preguntado por un legislador que no podia renunciar sus altos derechos sin inhabilitarse para el gobierno de sus Reynos. ¿Cómo ha de poder pues haber esceso ni por celo ni por otra causa en los defensores de la jurisdiccion Real ordinaria siendo infalible por una parte que los Jueces eclesiásticos no pueden pronunciar sentencia capital, y por otra que los reos eclesiásticos de crímenes atroces y atrocísimos no deben quedar impunes, porque la inmunidad que se la consideró á la Iglesia quando nació en el Estado, ni es decoroso, ni justo que llegue hasta este extremo? Y ¿se merecerá tambien los honores de la impugnacion la favorita especie con que siempre se ha tratado de adormecer al legislador Supremo, á saber la de que aunque no le quepa al criminal atroz eclesiástico la pena de sangre no por eso queda impune, porque se lo imponen otras temporales ó perpétuas que traen consigo privaciones y mortificaciones mas sensibles á veces que la misma muerte? Los escollos se multiplican á proporcion que se analizan las observaciones del Consejo eclésiástico y la Junta se vé en la precision de pedir á V. E. que disimule su prolixidad atribuyéndola al interés con que llenando sus deberes y sus juramentos mira por la conservacion y por la integridad de las regalías de S. M.

¿Qué jurisconsulto ha dicho hasta ahora que no queda impune el delinquente cuando no sufre la pena establecida por la ley para su delito? Verdad es que hay en el órden de los sucesos humanos situaciones tan amargas para el hombre, que le obligarian á preferir la muerte á una vida miserable, y á una existencia siempre penosa y agitada; pero esta clase de teorías de grande uso y aplicacion en la moral, no debe tener la menor influencia en la legislacion criminal, porque es otro y muy otro el punto de donde parte la proporcion entre los delitos y las penas, y sobre todo porque á los jurisconsultos y á los Jueces, no les toca examinar la justicia de las leyes, á no ser consultados por el legislador para crearlas, y sí únicamente cuidar de su aplicacion y de su rígida observancia. Estando pues establecida por ellas la pena capital para los delitos atroces y atrocísimos sin distincion de personas ni de fueros, no habla en su propio idioma el Juez que dice, que no queda impune el reo atroz condenado á una pena estraordinaria temporal ó perpétua; pues que la Ley no quiere ya ni sus padecimientos ni su enmienda, sino el sacrificio de su vida para castigo suyo y escarmiento ageno.

Se objetaria acaso dándose lugar á entrar en contestaciones, que hoy se trata precisamente de fixar esa ley que falta para evitar los inconvenientes que se tocan, y que hablando para ello los defensores de ambos fueros, están justamente en el caso de presentar todas sus observaciones con absoluta independencia del estado actual de las cosas; mas este sería un nuevo error voluntario indisculpable porque de lo que se trata no es de fixar una legislacion hasta ahora incierta sobre el modo de proceder en las causas criminales de delitos atroces de los eclesiásticos, sino es de fijar reglas invariables para evitar las trabas y entorpecimientos que ponen los Jueces eclesiásticos al ejercicio de la jurisdiccion Real, bien fixado para la prosecucion de estas causas, y aun para esto solo está consultado el Consejo de modo que siempre resulta inesacta la idea de que haya ni deba haber un conflicto ó competencia de las dos jurisdicciones que no hay efectivamente ni otra cosa en la realidad que una tendencia constante de la eclesiástica á entrabar y entorpecer el ejercicio de la Real en las causas de los delitos atroces, y una urgente necesidad por consecuencia, de destruirla, de asegurar el ejercicio de la Suprema autoridad civil, y de evitar la desastrosa impunidad que de tanto tiempo á esta parte nos aflixe y se incrementa.

Los contínuos recuerdos que han hecho los Tribunales Superiores de Provincia, especialmente desde la época de la causa desgraciadamente célebre, llamada de Huercanos en Valladolid, se han dirigido constantemente á pedir un remedio contra las trabas y entorpecimientos que oponia la jurisdiccion Eclesiástica al ejercicio de la Real ordinaria; las Reales órdenes que en diferentes tiempos se han espedido sobre la materia, tampoco han exigido mas que instrucciones detalladas para evitarlas; y el Consejo en sus sábias consultas, no ha aspirado á otra cosa que á proponer medios para conseguir este solo objeto. No ha habido, pues, ni aun ocasion para dudar de la competencia de la jurisdiccion Real ni de la incompetencia de la Eclesiástica para sentenciar en estas causas: el mal no ha estado nunca en desconocer abiertamente la autoridad para conocer y fallar, sino en ingerirse á analizar el fallo para impedir su execucion; y quando solo se buscan medios para impedir la repeticion de este abuso, nada sería mas á propósito para no encontrarlos que el reducir de nuevo á question los límites de las dos jurisdicciones que nadie desconoce. ¿Y qué otra cosa sucedería si el respeto que profesamos á nuestra Santa Madre la Iglesia, y á sus dignos Ministros nos condujera hasta el estremo de inclinar el juicio á creer que se está en el caso de apreciar las consideraciones que hace el Consejo eclesiástico en uno solo quilate mas de lo que las avalora el celo de los beneméritos individuos que le compusieron? Ellas conducen directamente á negar á la jurisdiccion Real ordinaria el derecho esclusivo de sentenciar estas causas, pues que concluye fundando en ley la idea de que no está aun decidido qual de las dos jurisdicciones que concurren á ellas deba proceder á sentenciarlas, y á establecer el principio de que no se puede proceder á la degradacion del Eclesiástico sentenciado á pena capital, sin que preceda la sentencia de deposicion con pleno conocimiento de causa por Jueces que no pueden pronunciarlas sino en casos determinados. Luego es positivo que si se aprecian las consideraciones que hace en su exposicion el Consejo eclesiástico, se volverian á reducir á question los principios mas bien establecidos y demás inconcusa observancia en la práctica; pues que nunca se ha combatido con fruto aunque sí muchas veces inutilizado con fortuna.

El mismo espediente que V. E. se ha servido acompañar á su oficio de remision, es el mejor comprobante de que la legislacion sobre la materia está bien establecida y de que ni se trata ni

se puede tratar de otra cosa que de impedir las dilaciones y entorpecimientos, y el desaire por ellos á la jurisdiccion Real órdinaria, que nunca tal vez se ha intentado mas directamente que en esta ocasion. Puesta ya la causa en estado de sentencia con intervencion del delegado eclesiástico, se remitió á S. M. por la vía de Gracia y Justicia, cumpliendo con la Circular de trece de setiembre de mil ochocientos quince, y oido el dictámen de V. E. que S. M. tuvo á bien pedir, la devolvió el Ministerio de su Real órden con oficio de veinte y dos de febrero, para que el Consejo formase y consultase el sistema invariable que ofreció el Sr. D. Cárlos Quarto, de feliz memoria en la ya citada Real órden de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve, siendo digno de notarse que S. M. tomó esta resolucion persuadido de la necesidad de que se estableciesen reglas y medidas invariables, para que la execucion de las sentencias de los Tribunales y Justicias del Reyno contra los eclesiásticas por delitos atroces no sufran los entorpecimientos y dilaciones que suelen producirse, ó quede desairada la jurisdiccion Real ordinaria, logrando su impunidad el delinquente por un celo indiscreto.

Este es leguage literal del Legislador Supremo que sin necesidad de comentario, dice con la mayor claridad que la ejecucion no debe ser entorpecida: que la jurisdiccion Real no debe ser desairada: que el delincuente no debe quedar impune: que estos inconvenientes se suelen producir por un celo indiscreto, y que hay necesidad de establecer reglas para que no se reproduzcan. El Consejo quiso oir á los Señores Fiscales y estos cuya piedad, respeto y luces son demasiado notorias para que pudieran ignorar ni la importancia de la materia ni el objeto de la consulta, digeron en pocos renglones, que todo lo que S. M. pedia estaba ejecutado mucho tiempo hace con el mayor detenimiento, prolijidad y distincion, sin que ni á ellos ni al Consejo les restase hacer otra cosa que recordar el despacho de la consulta de catorce de diciembre de mil ochocientos diez y seis, de la que no habia el menor motivo para variar, y antes sí por el contrario era muy urgente insistir en ella.

Hecha consulta por el Consejo en veinte y siete de marzo siguiente, acordó que se observasen por ahora las reglas que están dadas hasta aquí y se espresan en la Real órden de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve, circulada á los Tribunales del Reyno en trece de septiembre de mil ochocientos

quince, y S. M. se conformó con este dictámen. La Junta quisiera poder prescindir de elevar á V. E. las reflexiones que la ha obligado á hacer este dictámen; pero tanto por corresponder á su honrosa confianza como por llenar sus deseos y sus votos, se cree en la necesidad de elevárselas en la segura confianza de que no disminuirá por eso el concepto que presume tener bien merecido en órden al profundo respeto que profesa al Tribunal Supremo de la Nacion de cuya proteccion se gloría.

La Real órden de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve nada prevenia, sino que puesta la causa en estado de sentencia, se remitiese á S. M. por la via de Gracia y Justicia, para lo que hubiese lugar: Quando el Consejo dió en veinte y siete de marzo este dictámen, ya estaba cumplida dicha órden, porque se habia remitido á S. M. legítimamente sustanciada, y en estado de sentencia, habia sido V. E. consultado; y precisamente para decidir en este estado de la causa lo que hubiese lugar, se le dirigió al Consejo por medio de V. E. el oficio de veinte y dos de febrero. En él mandaba S. M., que se le consultasen reglas invariables para que procediese la ejecucion sin entorpecimiento: los Señores Fiscales dixeron que estaban consultados desde catorce de diciembre de mil ochocientos diez y seis, como lo están con efecto en los ocho Capítulos con que el Consejo finalizó aquella sábia Consulta: luego parece indudable que el dictámen de veinte y siete de marzo, no llenó el objeto del oficio de veinte y dos de febrero, porque concretándose á que se observára lo que ya habia precedido, esto es, la remision de la causa en estado de sentencia para que S. M. resolviese lo que hubiese lugar, no dictó regla ninguna para allanar la ejecucion de las sentencias, que fué lo que pidió S. M. quando le fué remitida la causa en estado de sentencia.

Como la causa remitida en este estado, le fué devuelta á la Sala á consequencia sin duda de la conformidad de S. M. con el dictámen del Consejo de veinte y siete de marzo procedió sin detencion á sentenciarla, y se practicaron á lo que parece, las demás diligencias consiguientes, á saber la Consulta á S. M. de veinte y quatro de abril y las subcesivas de estilo para realizar la degradacion; cuyo éxito es la prueba mas relevante de la necesidad que habia de dictar las reglas invariables que pidió S. M. en su Real órden de veinte y dos de febrero, de que los señores Fiscales allanaron grandemente el camino en su respuesta de primero de mar-

zo, y de que no se consiguió el objeto por la consulta de veinte y siete del mismo mes.

La Junta está bien convencida, de que el Consejo no pudo prever lo que ha sucedido, y sí antes bien que atendido el conjunto de circunstancias, debió creer que en esta ocasion no ofrecería la degradacion dificultades; mas por desgracia las ha ofrecido de tal naturaleza, que pasan de la esfera de dilaciones y entorpecimientos que eran los que deseaba evitar S. M. y rayan en la de pretensiones francas para sugetar las sentencias de la jurisdiccion Real ordinaria á un nuevo juicio, del que si el reo sale absuelto, que desairada la jurisdiccion que le condenó, y frustrada la ejecucion de la sentencia; y si sale condenado, viene á resultar juzgado por el Tribunal eclesiástico, y solo cometida su execucion al brazo secular; el qual en los casos en que la jurisdiccion eclesiástica condenó reos dentro de su propia esfera, jamás se entrometió á conocer de los méritos de la causa, ni opuso la menor traba ni entorpecimiento á la ejecucion de las sentencias.

Este es Sr. Excmo. el resultado y el estado de la causa que V. E. quiso prevenir: la junta cree dejarle presentado en su verdadero punto de vista, sin mas que haber analizado con imparcialidad y exactitud, la esposicion hecha á S. M. por el Vicario eclesiástico y sus Conjueces; y convencida de que ésta no es mas que un nuevo egemplar de las dilaciones y entorpecimientos con que en la mayor parte de las ocurrencias, se ha procurado evitar la ejecucion de las sentencias pronunciadas por la jurisdiccion Real ordinaria, pasa á esponer su dictámen protestando su veneracion á la Iglesia y sus respetables Ministros, su acatamiento al Consejo Real su protector, y su gratitud á V. E.

La autoridad suprema de S. M. depositada en los Ministros que exercen en su Real nombre la jurisdiccion Real ordinaria para conocer y sentenciar en las causas de delitos otroces y atrocísimos de los eclesiásticos, es tan innegable como la incompetencia de la jurisdiccion eclesiástica para sentenciar en causas de sangre.

La degradacion que se exige en estas causas para proceder á la ejecucion con todo el miramiento, decoro y respeto que se merece el estado eclesiástico, no es la pena gravísima y última canónica designada por los Cánones y Bulas Pontificias para los determinados casos, en que juzgando y sentenciando sola y exclusivamente la jurisdiccion eclesiástica, conceptúa haber incurrido el reo en

alguno de ellos, sino una ceremonia augusta é imponente en quanto cabe, para secularizar ó profanar del modo posible al individuo, á quien por la misma atrocidad de su delito no pudo aprovechar el fuero eclesiástico, para que al paso que se satisfaga la vindicta pública, vea el Pueblo religioso hasta dónde llega la piedad y respeto del Príncipe hácia la Santa Iglesia, aun con los individuos que tanto le ofendieron, olvidados de la mansedumbre y santidad de sus estados.

La jurisdiccion contenciosa que nuestro Soberano manda en sus Reales decretos que se conserve á la Iglesia como justamente concedida, no se turba en lo mas mínimo, interviniendo el Delegado eclesiástico á su satisfaccion en las Causas de delitos atroces hasta que llegue el estado de sentencia; pues en llegando el caso de la degradacion, no se le pide ni se le concede al eclesiástico un acto de jurisdiccion, sino que segregue de su respetable gremio, á un individuo que vá á sufrir una pena impuesta por autoridad legítima con su intervencion, por todo el tiempo en que fué necesaria para la preservacion de la inmunidad eclesiástica.

Las sentencias pronunciadas por la jurisdiccion Real ordinaria, cuya justicia queda á cargo de los Ministros que las pronuncian sin que otra alguna autoridad deba bajo ningun pretesto censurarlas, han de tener su pleno y cumplido efecto, so pena de quedar desairada la antoridad Real, sin satisfaccion la vindicta pública, é impune el delincuente.

Estos principios están reconocidos y establecidos desde muy antiguo, y aun se puede decir que practicados; pues el que hayan quedado algunas sentencias sin la ejecucion que en otras se ha verificado, esto no se puede atribuir á la incertidumbre de la legislacion, ni en quanto á la autoridad que debe sentenciar, ni en quanto á la ejecucion que deven tener las sentencias, sino á las que los Monarcas mismos llaman dilaciones y entorpecimientos, con que queda desairada su Real autoridad. Si nuestros Soberanos han pedido reglas invariables, solo ha sido para que no se repitan; y sería verdaderamente absurdo que en un caso en que se llegan á repetir quedase la sentencia sin execucion solo por no haber aun recaido resolucion soberana á la consulta que ya hizo el Consejo, y que solo se le pidió para evitar la reproduccion de unos abusos tan trascendentales.

Así, pues, Sr. Excmo. la Junta reflexionando que las reglas que

propuso para el objeto el Consejo en su consulta de catorce de diciembre de mil ochocientos diez y seis á continuacion de un dictámen verdaderamente incomparable, son las mas conformes y adecuadas para conseguir el justo fin de que la jurisdiccion Real órdinaria, quede expedita en sus funciones, sin trabas ni embarazos que la enerven; y que en la causa en question están cumplidos en lo sustancial todos los artículos hasta el séptimo inclusive; es de dictámen, que V. E. siendo servido, podrá consultar á S. M. que manifieste al Vicario eclesiástico y sus Conjueces, ser su Soberana voluntad, que sin embargo de lo expuesto, procedan á verificar la degradacion, como es de esperar que lo hagan, quedando en otro caso lugar para ulterior resolucion, conforme al segundo estremo del capítulo octavo de la citada consulta del Consejo; y que para evitar en lo subcesivo la repeticion de estos excesos, podrá S. M. además prestarse sin el menor escrúpulo de conciencia ni rezelo, á aprobar y mandar observar las reglas propuestas en los ocho capítulos de la referida Consulta del Consejo de catorce de diciembre de mil ochocientos diez y seis.

En ocho de dicho mes de setiembre, el Gobernador del Vuestro Consejo pasó al Secretario de Estado y del despacho Universal de Gracia y Justicia un oficio concebido en los términos siguientes:

Excmo. Sr. De órden del Rey Nuestro Señor me remitió V. E. en primero de agosto último para que informara lo que se me ofreciera y pareciese la exposicion que devuelvo del Vicario eclesiástico de esta villa y los Conjueces constituidos en dignidad Eclesiástica nombrados para entender en la degradacion del Presbítero Don Marcelo Aldama y Goyri, sentenciado por la Sala segunda de Alcaldes á la pena capital, proponiendo se substituya ésta en una reclusion, con cuyo objeto me acompañó V. E. tambien para el oportuno conocimiento la consulta de la Sala que yo habia dirigido á S. M. con mi oficio de veinte y quatro de abril, elevando á su Real noticia la espresada sentencia.

Leí detenidamente la exposicion del Vicario y Conjueces, pero no conviniendo con las ideas que tengo de la Suprema autoridad de S. M., el dictámen del mismo Vicario eclesiástico y Conjueces sobre la causa seguida en la Sala contra el Presbítero D. Marcelo Aldama y Goyri, y considerando ser este un ejemplar de gravísima trascendencia para consentirlo, resolví pedir un informe á la Junta de gobierno del Colegio de Abogados de esta córte, persuadido de que la

ilustracion de sus actuales individuos en la ciencia y práctica de la legislacion civil y canónica, presentaría datos luminosos sobre la materia en defensa de la jurisdiccion Real ordinaria; y con efecto me ha remitido el que original acompaño, llenando enteramente el objeto que me propuse.

Satisface en mi concepto dicho informe, de un modo decisivo y concluyente, los equivocados principios que sientan en su exposicion el Vicario eclesiástico y sus Conjueces para deprimir las regalías de S. M., y por lo mismo presto mi entera conformidad á quanto en él se propone, debiendo solo añadir, que no adoptándose para lo sucesivo el sistema que se establece, quedará sancionada la impunidad de los delitos atroces de los eclesiásticos y degradada la jurisdiccion Real ordinaria, que es la madre y orígen de todas las jurisdicciones, hasta el estremo escandaloso de ponerse bajo la tutela de Jueces eclesiásticos para ejecutar sus sentencias, atacándose así directamente la soberanía de S. M. que siempre debe quedar espedita para el gobierno de sus Reynos y conservacion del órden social.

Así lo espreso á V. E. para que, dando cuenta á S. M., se digne resolver lo que fuere mas de su Real agrado.=Ignacio Martinez de Villela.—Sr. Secretario del Despacho de Gracia y Justicia.

El Vicario de Madrid y sus Conjueces, con fecha diez y ocho del mismo mes, dirigieron á V. M. la representacion siguiente:

Señor:—El Vicario de Madrid y los Conjueces constituidos en dignidad Eclesiástica, que con él entendieron en la causa de degradacion del Presbítero D. Marcelo Aldama y Goyri, se han enterado de una Real órden comunicada por vuestro Secretario de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia con fecha de quince del corriente, por la que se les dice que V. M. ha resuelto que, sin embargo de las observaciones que han hecho anteriormente sobre el particular, procedan á la degradacion de dicho Presbítero.

Llenos, Señor, por una parte del mas profundo respeto á las órdenes de V. M., é impedidos por otra de dar cumplimiento á la presente por defecto de facultades, se creen obligados á ocupar nuevamente la soberana atencion de V. M. con una manifestacion clara y sencilla de la imposibilidad de ejecutarla, prometiéndose que el piadoso corazon de V. M. no hallará en este paso mas que el desempeño de un deber sagrado que les impone su conciencia.

No ignora V. M. que así como los Obispos consagrados son los

únicos que pueden ordenar los demás Ministros de la Iglesia, del mismo modo les está reservado el hacer la degradacion de los que ya estuvieren ordenados en su caso y lugar, sin que pueda ejecutarlo otro alguno que no esté revestido del carácter episcopal, por cuya razon se contienen en el Pontifical todas las ceremonias que los Obispos deben observar en tan terrible acto. Y como ni el Vicario eclesiástico ni alguno de sus Conjueces se hallan en tan superior grado, es punto indudable y asentado que no puedan proceder á la degradacion del referido Presbítero, por faltarles la que llama el derecho Potestad de órden.

Tal vez se creerá, que pueden dar comision ó nombrar algun Obispo consagrado para que la egecute, en cuyo sentido se persuaden se habrá estendido la Real órden para que procedan á ella. Si se tratase de una pena que pudiese imponer la autoridad secular, ninguna dificultad pudiera ofrecer el dar cumplimiento á la Superior de V. M. á quien todos estamos obligados á obedecer, como nuestro legítimo Soberano; mas siendo una pena canónica propia y privativa de la jurisdiccion Eclesiástica, preciso es que haya de imponerse por la autoridad de la Iglesia, y por las reglas ó cánones que tienen establecidos para ello, de los que no pueden apartarse los Jueces en las sentencias que hubieren de pronunciar en nombre de la misma Iglesia sin prevaricar.

Estos principios invariables que no pueden ser desconocidos á la alta comprension de V. M. han sido los que han gobernado á los exponentes en el conocimiento de la causa de Aldama, en la que despues de haber consultado los cánones con el cuidado y diligencia que exigía la gravedad del asunto y comparándoles cada uno segun sus luces y capacidad con los méritos del proceso, ha sido el juicio de todos el de no haber lugar á la degradacion por las razanes que tuvieron el honor de elevar á V. M. en su reverente consulta de diez y nueve de julio último.

Para esta declaracion, procedieron con la correspondiente autorizacion eclesiástica, por la Comision especial dada por el Cabildo de Toledo, Gobernador del Arzobispado, Sede vacante, á su Vicario en esta Córte, observaron las formas establecidas por el Santo Concilio de Trento, y nada omitieron de quanto se requiere para un juicio canónico, el que pronunciado legítimamente, no puede ya dejar de ser considerado como juicio de la misma Iglesia, en cuyo nombre le profirieron. Pudieron errar, es verdad, pero ya es juicio

acabado, y no está en sus facultades el contradecir lo juzgado por su autoridad, y el modo y forma que prescriben sus cánones.

Por consiguiente, tampoco tienen la facultad de delegar la degradacion solemne, que no es otra cosa que la ejecucion de la verbal, declarada antecedentemente por la competente autoridad eclesiástica y mandada por la misma, por ser ambas penas canónicas. ¿Y cómo podrian, Señor, mandar egecutar lo contrario á la sentencia que han pronunciado sin mentir á sus conciencias y hacer traicion al juicio de la Iglesia? Aun quando por la comun flaqueza cometiesen esa debilidad, es bien seguro que no habria Obispo alguno que se prestase al acto de la degradacion, porque todos necesitarian estar competentemente autorizados, y ninguno podria estarlo mediante la sentencia y declaracion contraria de un juicio canónico que ya no es posible retractar.

Señor, V. M. como tan religioso, y como hijo predilecto de la Iglesia, no puede menos de sentir en su piadoso corazon la fuerza de estas verdades, y conocer el amargo conflicto en que se hallan los que representan, al ver que se les manda por una Real órden proceder á la degradacion de un Presbítero que tienen desestimada con la autoridad de la Iglesia Santa, á la que solo pertenece el imponer y egecutar semejante pena. V. M., como verdadero protector de los cánones y del Santo Concilio, jamás ha desmentido este concepto, ni permitido que se alteren sus disposiciones, y menos pretendido reformar en esta parte la disciplina observada hasta ahora en este punto; y habiéndose conformado con ella religiosamente los que subscriben, tampoco puede dejar de conocer que les es absolutamente imposible el dar cumplimiento á la expresada Real órden, no pudiendo proceder por sí ni por otro á la degradacion que se les manda.

Esperan por todo que mejor informado el Real ánimo de V. M. sea servido mandar suspender sus efectos, y no permitir que se les obligue ni estreche á lo que no pueden ejecutar, y causaria un ejemplar nunca visto en los dilatados dominios de V. M., contrario á la libertad que siempre ha gozado en ellos la Iglesia, para la imposicion y aplicacion de sus penas; porque aunque en la aciaga época de la rebelion se haya visto ejecutar las sentencias de muerte en los Eclesiásticos sin aguardar la degradacion, por no prestarse los Obispos á egecutarla en el corto y perentorio término que para ello les daba, nunca se ha oido que tratasen de obligarles á ello impe-

riosamente, y menos debe pensarse que pueda verificarse en el Reinado de V. M. cuya C. R. P. conserve el Cielo dilatados años para bien de la Monarquía.

Ultimamente el M. R. Nuncio de S. S. en estos Reynos, con fecha diez y siete de dicho mes, pasó al Vuestro Secretario de Estado y del Despacho Universal de Gracia y Justicia la nota siguiente:

Excmo. Sr. Muy Sr. mio y de todo mi aprecio: En el mes de junio próximo pasado pedí en Aranjuez, audiencia á S. M. que se dignó concedérmela, y me permití recomendar á su Real Clemencia á D. Marcelo Aldama, Presbítero, condenado por la Sala de Alcaldes de Casa y Córte á la pena capital. Yo no me interesaba por la persona, sino por el estado Eclesiástico y por el augusto carácter sacerdotal, en cuya mengua recahía la infamia de un suplicio, que en estos desgraciados tiempos no podia menos de engendrar en el Pueblo mayor desprecio para el Sacerdocio.

Despues he sabido que esta Vicaría eclesiástica, á la que se habia pasado el proceso del Mencionado Aldama, á efecto de imponerle la pena de degradacion, no habiendo hallado mérito para ella, y no juzgando el crímen del reo digno de pena tan grave, se ha reusado enteramente á ello.

Apesar de esto y de las razones expuestas por una Junta de Canonistas nombrada por la misma Vicaría, he oido haberse pasado nuevas órdenes terminantes para que se ejecute la degradacion, á la que persiste en oponerse este Vicario, como contrario á su conciencia y á los deberes de su Ministerio.

Yo no puedo dispensarme de acudir á V. E. y de reclamar de la piedad, de la justicia, y de la religion de S. M. C. la observancia de la inmunidad personal eclesiástica en un punto tan esencial.

La degradacion, es la mayor de las penas canónicas que puede imponer la Iglesia. La pena supone un juicio que no puede hacerse sino por la competente autoridad eclesiástica, á quien segun los Canónes pertenece el decidir libremente si ha ó no lugar á semejante castigo. Si se pretendiese violentar la misma autoridad, entonces desaparecería el juicio y la degradacion seria no justa, ilegal y contraria á todos los principios de la equidad natural, de la justicia y de la Religion.

Por este motivo, acudo con toda confianza á un piadoso Soberano que distinguiéndose siempre por su firme adhesion á la Iglesia y por su empeño en sostenerla, no querrá causarla una herida

tan grave como la que le originaria una coaccion á la conciencia de los Jueces eclesiásticos, que ya si cedieren á ella, se harian responsables delante de Dios, de un atentado cuyas funestas resultas son demasiado trascendentales para no estremecer á qualquiera.

V. E. es demasiado celoso de los intereses de la Religion y de los de S. M. para no conocer desde luego lo mucho que los perjudicaría un acto que llevando consigo el sello de la violencia produciria un efecto enteramente contrario al que debe proponerse en los castigos de los delincuentes.

Yo no digo por eso que se deje de imponer una pena al Presbítero Aldama. Su conducta lo ha hecho acrehedor á que se le castigue, pero puede hacerse de modo que sin deshonra del estado eclesiástico y sin ofensa de la inmunidad, experimente todo el saludable rigor de la justicia de las leyes.

Espero que V. E. recibirá con la mas favorable acojida la representacion que hago en descargo de mi deber y de mi conciencia y que inclinará el Real piadoso ánimo de S. M. á la resolucion conveniente, en el ínterin quedo con las veras del mas distinguido aprecio y consideracion: Exmo: Sr.=S. Arzobispo de Tiro.=Excelentísimo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia.

El Consejo mandó que con urgencia y los antecedentes, pasase todo á los Fiscales de V. M., y estando en su poder se comunicó en trece de octubre siguiente la Real órden que dice así:

Excmo. Sr.: El Rey Nuestro Señor, en celebridad del feliz dia de su cumpleaños, y usando de un acto de su Soberana clemencia, ha venido en indultar al Presbítero D. Marcelo Aldama Goyri, preso en la cárcel de Córte de esa villa, de la pena ordinaria de muerte de garrote, á que habia sido sentenciado por la Sala de Alcaldes, como reo de alta traicion en primer grado, conmutándosela en diez años de reclusion al Hospital de Ceuta, con destino á cuidar de los enfermos, de donde no podrá salir sin expreso Real permiso de S. M., todo sin perjuicio de que el Consejo eleve la consulta que le está pedida en Real órden de veinte y cinco de setiembre de este año, sobre los demás particulares y ocurrencias de la citada causa y para evitar otras iguales á lo subcesivo. Lo que comunico á V. E. de Real órden para su inteligencia y cumplimiento.—Francisco Tadeo Calomarde.—Sr. Gobernador del Consejo Real.

Los Fiscales de V. M. en veinte y cinco de dicho mes de octubre dieron la respuesta siguiente:

Los Fiscales se han enterado de la Real órden con que se ha remitido al Consejo para que consulte una exposicion de la Sala segunda de córte elevando á noticia de S. M. la sentencia de pena de muerte dictada contra el Presbítero D. Marcelo Aldama Goyri, como reo de alta traicion en primer grado, prévia la degradacion: otra del Vicario eclesiástico de Madrid y sus Conjueces, manifestando no haber lugar á la pena de degradacion, y pidiendo se conmute la impuesta á dicho Presbítero en otras menos graves. El informe del señor Gobernador del Consejo conviniendo con el que le dió la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Madrid, acerca del particular: y las nuevas representaciones del M. R. Nuncio de Su Santidad, y los citados Vicario de Madrid y Conjueces, el primero interesado por la vida del reo, y los segundos resistiendo á disponer la degradacion del mismo.

Y dicen: Que habiendo tomado en muy detenida consideracion los fundamentos que han movido al referido Tribunal eclesiástico para proceder del modo que se vé, los encuentra poco ó nada conformes con las máximas y disposiciones de derecho, y en gran manera ofensivas á las supremas regalías de S. M. Brevemente lo demostrarán.

Quando un juicio se sigue con todas las formalidades que previenen las leyes, y lo juzga ó determina la competente autoridad, la sentencia ó cosa juzgada en él, produce los maravillosos efectos que se refieren en el derecho, y que son bien notorios á todos. Su contenido se considera como una verdad legal: como una presuncion *juris et de jure*, que no admite prueba en contrario: como una prueba probada que trae preparada execucion: y lo que es mas, como una fuente de donde nace una accion que es diversa de la que se exercitó en el juicio acabado, y se dirige á conseguir todo lo que se ordena en la ejecutoria ó cosa juzgada.

Por manera que presentada esta á qualquiera Juez si despues de haberla examinado, observa que el juicio se siguió con arreglo á derecho, y que lo determinó el que era competente, inmediatamente cree su contenido, no admite pruebas contra él, procede á ejecutarlo, y prescindiendo de si es justo ó injusto, solo se detiene á saber lo que declara ó manda para respetarlo y contribuir á que tenga efecto.

Así es, que si en el Tribunal Real se presenta una executoria dimanada del eclesiástico en que se declara válido un matrimonio,

el Juez Real venera la decision, ó cosa juzgada, y partiendo de ella, procede á dar la hacienda á los hijos habidos en el tal matrimonio. Y si en el Tribunal eclesiástico se presenta otra executoria dimanada del Real en que se declara á favor de una persona el derecho de patronato, el Juez eclesiástico venera tambien la decision, ó cosa juzgada, y tomándola por base ó fundamento, procede á admitir la persona que el tal patrono ha presentado, y á darla la colacion ó canónica institucion del beneficio. En el primer caso, porque el Juez eclesiástico es el competente para conocer de la nulidad ó validacion del matrimonio. En el segundo, porque el Real lo es tambien para conocer de la sucesion en el derecho Real del Patronato. Y en ambos, porque los juicios se han seguido con las solemnidades que prescriben las leyes.

Pues de todas estas máximas de derecho ha prescindido en el caso actual el susodicho Tribunal eclesiástico de Madrid, y con notoria oposicion á ellas ha dirigido sus procedimientos. Véase la prueba.

Se pasó al Vicario eclesiástico de Madrid el proceso criminal formado contra el Presbítero D. Marcelo Aldama, con la sentencia que pronunció la Sala á virtud de Real órden de veinte y dos de febrero de este año, la qual habia ya visto y aprobado S. M., y se pasó con el objeto de que se procediese á la degradacion de aquel, préviamente á la execucion de la sentencia.

Al examinarlo dicho Tribunal eclesiástico, se convenció plenamente de dos cosas. La una, de que el juicio estaba seguido con todas las solemnidades que previenen las leyes, puesto que en la primera exposicion que hizo á S. M. nada objetó relativamente á este punto. Y la otra de que la Sala tenia la autoridad competente para determinarlo, una vez que en la exposicion afirmó que aquella no se habia excedido en proceder á sentenciarlo.

Si se convenció de los espresados estremos, debió respetar la sentencia ó cosa juzgada: Y resultando de ella que hubo crímen de lesa Majestad en primer grado: Que lo cometió el Presbítero Don Marcelo Aldama, y que por ello se le condenó en la pena de muerte de garrote prévia su degradacion en la forma ordinaria, debió creer y tener por cierto este juicio, considerándolo como un hecho probado, no suscitar duda sobre su certeza legal, y proceder en su consequencia á la degradacion verbal; mayormente quando ésta, aunque pena canónica, era necesaria y no voluntaria: quando se

pedia por respeto á Dios, á la Santa Madre Iglesia y al decoro de los individuos de su gerarquía; y quando el Capítulo canónico manda pedir y prestar el auxilio, *non ad prejudicandum sed potius ad ea que Deo sunt placita prosecuendum.*

Pero no sucedió así: prescindiendo el Tribunal eclesiástico de las máximas de derecho que se han indicado, se detuvo á investigar si en el proceso habia pruebas legales del delito y de su autor: si la egecutoria ó cosa juzgada estaba ó no arreglada y conforme á ellas: si la pena de degradacion debia ó no imponerse: y por una consequencia legítima, aunque tácita, si la sentencia pronunciada por la Sala era justa ó injusta, y debia ejecutarse ó suspenderse. Opinó que no habia lugar á la degradacion, y por este medio frustró los maravillosos efectos que produce la cosa juzgada, y vino á erigirse virtualmente en Juez superior á la Sala.

¿Dónde se habrá visto un procedimiento de esta clase ni que la jurisdiccion contenciosa que por privilegio de los Príncipes se concedió á la Iglesia, se anteponga á la Real de donde dimana? ¿Dónde tampoco que aquella impida el ejercicio de ésta: que la desaire; y que en último resultado ataque la mas preciosa regalía del Soberano, sin la qual es imposible que govierne el Reyno y lo mantenga en paz y justicia? Al Vicario de Madrid y sus Conjueces no se les han podido ocultar essas reflexiones, y por tanto se han anticipado á cohonestar la conducta que han tenido exponiendo los fundamentos en que la han apoyado. Los Fiscales se harán cargo de ellos para que el Consejo se penetre de su ninguna importancia.

El primero se reduce á decir, que hasta ahora no se halla decidido qual de las dos jurisdicciones que concurren á la formacion de este género de causas debe sentenciarlas, segun se expresa terminantemente en la Real órden de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve, renovada é inserta en otra de trece de setiembre de mil ochocientos quince: mas aun que es verdad que no hay tal decision espresa para todos los casos en general tambien lo es que la hay tácita, y para el presente muy específica y determinada.

La hay tácita, porque la espresada Real órden de mil setecientos noventa y nueve, dice literalmente que no hay resistencia legal para que sea la jurisdiccion Real quien sentencie y despues manda al Consejo que forme una instruccion detallada sobre esta materia

que sirva de regla general á todos los Tribunales y justicias del Reino; y con la que al mismo tiempo que se conserve la jurisdiccion Eclesiástica contenciosa concedida justamente á la Iglesia por nuestros augustos Soberanos, no se extienda á impedir que la Real ordinaria castigue y contenga aquellos delitos atroces públicos que trastornan el órden comun, y cuyas penas esceden las facultades Eclesiásticas.

¿Cómo diría todo esto la indicada Real órden si fuese la jurisdiccion eclesiástica quien deviese conocer y sentenciar este género de causas? Con que tácitamente está decidido que debe ser la Real ordinaria.

Fuera de eso: este punto se halla ya bastantemente apurado y persuadido en la sábia y prudente Consulta que el Consejo elevó á S. M. en catorce de diciembre de mil ochocientos diez y seis, proponiendo las reglas y medidas invariables que podian adoptarse y que deseaba y exigia el Sr. Rey D. Cárlos Quarto. La Junta del Colegio de Abogados de esta Córte ha extractado su contenido en el informe que la pidió el Sr. Gobernador del Consejo, y corre con el expediente; y por eso excusan los Fiscales la molestia de repetirlo. Así que insisten en afirmar que hay una decision tácita para todos los casos de delitos atroces en general.

Tambien la hay espresa, para el de que se trata, por que bien claramente dice la Sala en su exposicion, que procedió á la vista del enunciado proceso criminal, en cumplimiento de la Real órden que se la comunicó con fecha veinte y dos de febrero último. De consiguiente falta la indecision que pretexta el Tribunal Eclesiástico de Madrid, y que tomó como primer fundamento para examinar su contenido, y ver si estaba ó no probado el delito como supone la egecutoria ó cosa juzgada:

El segundo fundamento lo toman de la necesidad en que los pone la qualidad de Jueces en qualesquiera causa: mas este pensamiento coincide con el anterior, y solo se diferencia en el modo de explicarlo. El Eclesiástico no es ni puede ser Juez de ningun delito en que la ley impone pena de sangre. El espíritu de lenidad de la Iglesia lo resiste: solo lo es en el juicio de degradacion. Allí se le presenta una ejecutoria que sirve de materia para ejercitar sus funciones. En ella examina si el juicio se arregló á lo que mandan las leyes, y si la ejecutoria la pronunció Juez competente. En informándose de ambos estremos, ya cumple los deberes que le im-

pone la qualidad de juzgador. Y si encuentra que aquellos concurren, debe tener por una verdad legal la cosa juzgada, y partir de este principio para pronunciar la sentencia de degradacion. Qualquiera otra cosa, es opuesta á las máximas de derecho que se han sentado.=Y el tercero y último fundamento lo esplican diciendo: Que la Iglesia tiene sus casos y crímenes determinados en los cánones y Bulas Pontificias, de los quales no pueden salir los Ordinarios y Jueces eclesiásticos sin nueva declaracion de la Silla Apostólica; y á ninguno de los declarados parecieron pertenecer los que resultan probados contra el Presbítero Aldama. Pero los Fiscales creen que á esta doctrina se la debe dar alguna mayor amplificacion.

Como que la degradacion es una materia de disciplina, el Santo Concilio de Trento fixó la que en la actualidad debe observarse. En el capítulo cuarto de la Sesion trece de reformacion dice literalmente: «*Cum vero tam gravia non numquam sint delicta ab ecclesiasticis commisa personis, ut ob eorum atrocitatem, é sacris ordinibus deponendæ, et curiæ sint tradendæ secularis.*» Por estas palabras se vé, que el Concilio estimó la pena de degradacion para todos los delitos atroces que cometiesen los Eclesiásticos, ya estén espresos en los cánones, ó ya no lo estén, porque usó de la proposicion indefinida que en derecho equivale á la universal, y porque no hizo distincion entre los espresados y los no espresados en los cánones, y segun regla de derecho, tampoco nosotros la debemos hacer.

De esa manera puso término á las questiones que habian agitado los Canonistas sobre los mismos puntos. Mas sin embargo el espíritu de partido las ha continuado despues, y ahora las renuevan el Vicario eclesiástico de Madrid y sus Conjueces, afirmando que no pueden salir de los casos y crímines determinados en los cánones y Bulas Pontificias para imponer la pena de degradacion de la Silla Apostólica. Es decir en substancia y por vía de ejemplo, que pueden degradar á un eclesiástico si ha falsificado las Letras Apostólicas, porque lo expresan los cánones: y por que no lo expresan, no pueden hacer lo mismo con el que ha conspirado contra el Rey y su legítimo gobierno, y biene por ello condenado á muerte, si el Papa no lo declara. Esto no se puede oir con paciencia, y solo sirve para hacer conocer hasta qué estremo conduce el deseo de hacerse independiente de la potestad temporal.

Aquí llegaban los Fiscales, quando se les pasó la Real órden de trece del corriente, por la qual el Rey N. S. en celebridad del feliz dia de su cumpleaños, y usando de un acto de su Soberana clemencia, vino en indultar al Presbítero D. Marcelo de Aldama de la pena ordinaria de muerte á que fué condenado por la Sala de Alcaldes, conmutándosela en diez años de reclusion al hospital de Ceuta, con destino á cuidar de los enfermos, y de donde no podrá salir sin espreso Real permiso de S. M.: todo sin perjuicio de que el Consejo eleve la consulta que le fué pedida en veinte y cinco de setiembre último, sobre los demás particulares y ocurrencias de la citada causa, y para evitar otras iguales en lo sucesivo.

Ya dejan los Fiscales manifestada su opinion en órden á los procedimientos del Vicario eclesiástico de Madrid y sus Conjueces antes de pronunciar la sentencia en que declararon no haber lugar á la pena de degradacion del Presbítero Aldama. Fueron opuestos á derecho, y al respeto que se merece la ejecutoria ó cosa juzgada por la autoridad competente. Mas no así los que subsiguieron al pronunciamiento de dicha Sentencia eclesiástica. Con ella concluyeron su oficio, y quedaron sin jurisdiccion para revocarla. Y por esta razon, aunque S. M. les mandó en 15 de setiembre último que procediesen sin embargo á la degradacion, ya les fué imposible practicarla, y obraron muy bien en representarlo á S. M. como aparece de la segunda esposicion. Ahora, pues, dirán quanto les parece para que en lo subcesivo se eviten iguales ocurrencias, y no quede desairada la jurisdiccion Real ordinaria, ni sufran menoscabo ó mengua alguna las regalías de S. M.

Los multiplicados delitos atroces que en el siglo pasado cometieron algunos eclesiásticos, ya regulares y ya seculares, dieron ocasion á que los Tribunales Reales formasen las correspondientes causas para castigarlos, y á que en la sustanciacion de ellas pusiere algunos embarazos la jurisdiccion eclesiástica. Con este motivo se expidió y circuló la Real órden citada de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve, por la qual mandó S. M. que el Consejo formase con la posible brevedad una instruccion detallada sobre esta materia que sirviese de regla general á todos los Tribunales y Justicias del Reino, y con lo que al mismo tiempo que se conservase la jurisdiccion eclesiástica contenciosa concedida justamente á la Iglesia por nuestros augustos Soberanos en honor de Dios y sus Ministros, no se extendiese á impedir que la Real ordi-

naria castigase y contuviese aquellos delitos atroces públicos que trastornan el órden comun, y cuyas penas esceden las facultades eclesiásticas.

Para cumplir lo prevenido por S. M. mandó el Consejo que informasen todas las Chancillerías y Audiencias del Reyno, con presencia de los casos que hubiesen ocurrido en sus respectivos territorios. Y entre tanto que lo verificaban, ocurrió la muerte alevosa que Fray Pedro de Huercanos, Religioso Capuchino, dió á Don Miguel Langroniz, marido de Francisca Matute: y que por delito tan atroz la Sala segunda del crímen de la Chancillería de Valladolid le impusiese en mil ochocientos uno la pena de muerte prévia la degradacion. Para que la hiciese el R. Obispo de Calahorra á quien competia, se le remitieron los autos. Y seria increible, si no se viese, la multitud de arbitrios que buscó para dilatar por lo menos la degradacion. Baste decir que en mil ochocientos ocho no se habia verificado aun, y que segun parece el reo se fugó de la cárcel y quedó impune su delito.

En mil ochocientos dos ocurrieron tambien las muertes violentas, que en la villa de Benavente dió D. Juan Enrique, Clérigo de Prima y Beneficiado en la misma, á su tio y prima D. Juan Antonio Martinez Presbítero y Doña Antonia Rodriguez. En el año de mil ochocientos quatro, ocurrió así mismo la muerte alevosa que dió á Estévan de Mosteiro el Religioso del Convento de Santi Espíritus, Cura Párroco de Gundullim. Y con vista de estos escesos tan repetidos, se mandó al Consejo en Real órden de veinte y nueve de junio de mil ochocientos quatro, que quanto antes evacuase la Consulta que le estaba pedida.

Efectivamente la hizo en veinte y cinco de agosto de mil ochocientos quatro proponiendo una instruccion comprensiva de ocho capítulos, en los que concilió los respetos debidos al santuario con los derechos incontestables al Imperio; y se redujo en sustancia, á que la jurisdiccion Real, conociese sin intervencion alguna de la Eclesiástica, de los procesos de los delitos atroces, y los sentenciase; á que así ejecutado, se pasase una certificacion de la sentencia al Juez Eclesiástico, para que sin nuevo exámen ni ningun otro documento ni diligencia, procediese á la degradacion del reo en el término de tres dias, ó en el que S. M. se dignase señalar: y á que si el Ecco. no la practicase despues de segundo dia, se le considerase incurso en la pena del perdimiento de las temporalidades y de-

más impuestas por las leyes, y se procediese á la ejecucion de la sentencia, sin que precediese la degradacion.

Uno de los Señores Ministros que votaron, parece no se conformó con el dictámen del Consejo, y que no reconociendo en la autoridad Real todo el poder necesario para perseguir y castigar los Eclesiásticos perturbadores del órden y tranquilidad pública, propuso se solicitase un acomodamiento con la Santa Sede. El Sr. Don Cárlos Quarto, movido sin duda por su excesiva piedad, se conformó con este último medio, pero no consiguió fruto alguno. Porque entabladas las negociaciones correspondientes con la Curia Romana y el M. R. Cardenal Consalvi, Secretario de Estado de ella, éste pasó una nota, manifestando que Su Santidad creia no poder condescender con las preces ó proposiciones que se le hacian, por los varios fundamentos ó razones que largamente refirió.

Sin otro curso quedó la citada negociacion: y principiada la guerra de la independencia, luego que felizmente acabó, y que S. M. fué restituido al trono de sus mayores, la comision nombrada para conocer de las causas de Estado, formó la que merecia el Presbítero D. Joaquin Calvo Dominguez, por el delito de Lesa Magestad que cometió. Habiéndola sustanciado conforme á derecho y á la práctica constantemente observada, la sentenció en el año de mil ochocientos quince, y condenó á dicho Presbítero á la pena de muerte, prévia la correspondiente degradacion. Para que tuviese efecto, se remitió el proceso al Ordinario eclesiástico, y éste formó su juicio canónico, cuya determinacion fué la de no haber lugar á la degradacion que aprobó S. M. condenándole en la pena de diez años de presidio, con retencion en el de Melilla.

Ínterin se seguia dicho juicio canónico ante el Eclesiástico, se hicieron varios recursos y consultas al Consejo de S. M. y en quatro de marzo de mil ochocientos quince, se comunicó una Real órden, mandando se pasasen todos los antecedentes á los Fiscales, para que sobre la regla general ó nueva ley que hubiese de establecerse para lo subcesivo espusiesen lo que tuviesen por conveniente.

Con efecto así lo hicieron en catorce y veinte y tres de marzo y trece de setiembre de mil ochocientos diez y seis: y con presencia todo, en catorce de diciembre consultó el Consejo á S. M. quanto habia ocurrido sobre el asunto y le parecia, acerca de la materia: fundando con la sabiduría é ilustracion que acostumbra, la competencia de la jurisdiccion Real, para conocer de los delitos atroces

que cometen los Eclesiásticos, y castigarlos satisfaciendo á los reparos que la Curia Romana habia puesto en las negociaciones citadas por medio de su Secretario de Estado el M. R. Cardenal Consalvi, y proponiendo las ocho reglas que debian observarse para la substanciacion y determinacion de las causas relativas á ellos, y execucion de las sentencias que se dictasen.

No recayó tampoco resolucion alguna sobre dicha consulta. Y en veinte y dos de febrero de mil ochocientos veinte y quatro, quando ya se habia formado la causa al Presbítero D. Marcelo Aldama Goyri, y comunicada la Real órden á la Sala de Córte para que la viese y determinase, se pasó otra al Consejo, en que se le dijo: Que persuadido el Rey Nuestro Señor de la necesidad de que se estableciesen reglas y medidas invariables, para que la execucion de las sentencias de los Tribunales y Justicias del Reyno contra los Eclesiásticos por delitos atroces no sufriesen los entorpecimientos y dilaciones que solian producirse ó quedase desairada la jurisdiccion Real ordinaria logrando su impunidad el delinquente por un celo indiscreto; se habia servido resolver S. M. con presencia de lo manifestado por el Sr. Gobernador acerca de la causa de dicho Presbítero Aldama, que el Consejo formase y consultase con la brevedad posible el sistema invariable que se hubiese de adoptar en esta clase de negocios, segun ofreció el augusto Padre de S. M. en su Real órden circulada de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve.

Pasada esta Real órden con todos los antecedentes del asunto á los Fiscales, digeron en primero de marzo del corriente año, que todo quanto se preceptuaba en ella, estaba executado mucho tiempo hacia con el mayor detenimiento, prolixidad y distincion, sin que por su parte restase nada que hacer ni por la del Consejo otra cosa, que recordar el despacho de la consulta hecha en catorce de diciembre de mil ochocientos diez y seis, que era el último estado que tenia este asunto, y del qual no habia el menor motivo para variar.

Visto el negocio en Consejo pleno y con asistencia de los Fiscales, se acordó y elevó consulta á S. M. en veinte y siete de marzo último, con el dictámen de que por ahora se observasen las reglas que estaban dadas hasta aquí, y se espresan en la Real órden circulada de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve. Y S. M. se sirvió resolver: Como parece.

Mas á pesar de haberse observado dichas reglas en la causa formada contra el Presbítero D. Marcelo Aldama, ya ha visto el Consejo el suceso que ha tenido. La sentencia que en ella pronunció la Sala de Alcaldes, no ha podido egecutarse, porque el Tribunal eclesiástico declaró no haber lugar á la pena de degradacion, y se escusó por consiguiente de realizarla. Quedó desairada la jurisdiccion Real ordinaria, y libre el reo de la pena de muerte, que imponen las leyes del Reyno á su delito de alta traicion en primera clase. Se imitó el exemplo que ya habia en la sentencia pronunciada por el Ordinario eclesiástico, y aprobada por S. M. en la causa contra el Presbítero D. Joaquin Calbo Dominguez. Y se halla abierto el camino para que en lo sucesivo suceda otro tanto en causas de la misma especie y naturaleza. Todo ello es opuesto á lo que desea S. M., y á lo que exigen el bien público, paz y tranquilidad del Reyno; y los Fiscales no encuentran otro medio mas á propósito para evitarlo, que el que se resuelva la consulta de catorce de diciembre de mil ochocientos diez y seis, donde se propusieron las reglas y medidas invariables que se creyeron justas y oportunas para que se ejecutasen las sentencias de los Tribunales Reales en las causas de delitos atroces cometidos por los eclesiásticos. La esperiencia de lo últimamente ocurrido en la causa del Presbítero Aldama viene en apoyo de la necesidad de esta medida. Y por tanto son de parecer: Que el Consejo sin embargo del dictámen que espuso en veinte y siete de marzo de este año, consulte á S. M. ser absolutamente forzosa la resolucion de la citada Consulta de catorce de diciembre de mil ochocientos diez y seis acompañando certificacion de ella, por si la original se hubiese estraviado, ó acordará como siempre aquello que mas estime.

«El Consejo, Señor, adoptando el dictámen de los Fiscales de »V. M. con una pequeña modificacion que indicaré despues, no »hace mas que su deber. Este es el de preservar, como corresponde, las eminentes prerogativas anexas á la Soberanía de V. M. de »poder sin tropiezo y sin las voluntarias dificultades que en todos »tiempos se han esperimentado con ofensa de la recta y pronta administracion de justicia, procesar y castigar á los Eclesiásticos reos »de delitos atroces. Ellos son unos vasallos de V. M. y en semejante concepto, sugetos á las leyes del Estado; y si la respetuosa »consideracion de los Monarcas de España, ha sido y es tal que »concede á los Eclesiásticos el exercicio de la jurisdiccion conten-

»ciosa en las causas civiles, y en los crímenes que no tocan en la »línea de atroces; esto es un privilegio, rasgo del acatamiento debi»do á la sagrada Religion que profesamos y sus Ministros, que debe »suspenderse, ó mejor dicho no tener cabimiento quando los aten»tados cometidos por los Clérigos, parece como increible lo sean »por unas manos consagradas al santuario, y quando exige su »enormidad que la vindicta pública, se satisfaga por mano de los »Jueces civiles con castigos executivos, y sin la lenidad muy pro»pia de la Iglesia. Tal vez la inmunidad personal habrá alentado á »muchos Eclesiásticos á la perpetracion de delitos atrocísimos de »que se hubieran abstenido á estar desengañados, de que para ellos »no les valdria, y que la degradacion en tales casos es un acto ex»terior ó ceremonial, dirigido á conservar la veneracion que merece »el clero, y manifestar que el delinquente ya deja de pertenecer á »su gremio. Justo es, pues, que se establezca de una vez el órden, »y que vista la contínua lucha que la jurisdiccion eclesiástica opo»ne en cada lance que se ofrece para exercitar los Magistrados la »indisputable facultad que á nombre de V. M. tienen de procesar, »é imponer las penas correspondientes á los eclesiásticos reos de »atroces crímenes, cese de hoy mas, todo obstáculo que entorpezca »una marcha libre y franca en la rápida administracion de justicia, »y sirva de asilo á unos vasallos delincuentes en sumo grado, sin »que se ofenda en modo alguno el respeto que se merece la Iglesia, »á cuyo divino autor no puede hacerse mas aceptable sacrificio, que »el desnudar la inflexible espada de la justicia, contra el que viola »las leyes con crímenes de cierta clase que no puede ni debe permi»tir un soberano, se espien sino con sangre, y por sentencia de los »Jueces establecidos para castigarlos. Y este remedio, Señor, es el »de que segun opinan vuestros Fiscales, se resuelva la consulta »elevada á las Realas Manos de V. M. en catorce de diciembre de »mil ochocientos diez y seis, y resuelta se execute inviolablemente »lo que en ella se propuso, supriméndose el uso del gorro negro, »que entónces pareció oportuno al Consejo; en cuyo dictámen las »saludables medidas que contiene dicha consulta, contendrá á los »Eclesiásticos avocados á delinquir, y á sus Jueces, á ser mas obe»dientes al Legislador en cuyos dominios viven, y á cuyas disposi»ciones deben someterse como súbditos, que no es dable desconoz»can el peso de los sanos y sólidos principios y fundamentos, con »que escritores de gran nota, el Consejo y sus Fiscales, y el Cole-

»gio de Abogados de esta córte en su exposicion, hecha de órden »del Gobernador, para mayor ilustracion del negocio, han tratado »de demostrar, que la inmunidad personal eclesiástica, es un privi»legio que puede restringirse ó ampliarse segun convenga al bien »del Estado, que qualquier resistencia que se haga, es reprensibi»lísima, y que es harto reparable que entregado un reo eclesiástico »por su Juez al Magistrado civil para la ejecucion de la pena capital, »este ni pida, ni menos examine el proceso y aquel no solo no se »contente con ser testigo de las diligencias de la causa por medio »del Clérigo llamado Delegado, sino que quiera inspeccionarla, »graduar sus méritos, y llegar hasta pronunciar, como acaba de su»ceder con la del Presbítero D. Marcelo Aldama, que los Jueces »civiles imponen dicha pena, sin motivos ó fundamentos bastantes »para ello.»

El Ministro D. José Cavanilles fué del voto siguiente, á que suscribe el Ministro D. Juan Martinez Oliva:

«Aunque abundo en los mismos principios en que se apoyaron las consultas de veinte y cinco de agosto de mil ochocientos quatro, y catorce de diciembre de mil ochocientos diez y seis, y en los que han manifestado en este espediente la Junta del Colegio de Abogados y los Fiscales de S. M., no puedo sin embargo conformarme con el dictámen de V. A. reducido á que se resuelvan dichas consultas, ó lo que es lo mismo, á que desde luego se adopten las reglas que contienen, suprimiendo el gorro negro. S. M. fué servido aprobar la consulta uniforme de veinte y siete de marzo último, en que se indicaron los inconvenientes de poner en práctica semejantes reglas en las circunstancias en que entonces nos hallábamos, y estas circunstancias ni han variado, ni podido variar en tan corto tiempo. En el estado actual de cosas, tengo por mas acertado, que se continúen las negociaciones con la Santa Sede, como propuso el Fiscal de S. M. D. Francisco Gutierrez de la Huerta, en trece de setiembre de mil ochocientos diez y seis, protestando respetuosamente á Su Santidad, que se dá este paso, »por deferencia al estado eclesiástico, y que sino tiene á bien acceder á las preces, no deberá estrañar que el Rey N. S. tome las medidas que están al alcance de la Soberanía temporal de que no puede prescindir. Desenvueltos oportunamente los principios que contiene esta Consulta y las de mil ochocientos quatro y mil ochocientos diez y seis, quizá no serán ya vanas las diligencias, y si lo fuesen por desgracia, podrian mas

adelante resolverse aquellas consultas sin el riesgo que ahora. Entre tanto convendrá se observe la Real órden de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve, y se consulte al Consejo en el caso de que la autoridad civil sea desairada por la eclesiástica, segun lo ha sido en la causa de D. Marcelo Aldama, sobre que justamente se ha abstenido V. A. de hablar, por haberle indultado S. M. de la pena de muerte.»

«El Ministro D. Tadeo Ignacio Gil, aunque bien ageno de opinar que la inmunidad ó fuero personal eclesiástico en materias temporales y profanas, sea debido á sus individuos por derecho divino, antes reconociendo con la ley del Reino que su orígen dimana de concesion de los señores Reyes y Emperadores que así lo estimaron, por motivos justísimos y fundados en equidad natural; es sin embargo de sentir, que ninguna novedad se haga por ahora en la sustanciacion de las causas de que se trata, continuándose la práctica mandada observar en Real órden de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve, por las razones que expuso el Consejo en su Consulta de veinte y siete de marzo del corriente, en que se dignó conformarse S. M. E igualmente disiente del parecer del Consejo, en la parte relativa á la ejecucion pública de la sentencia pronunciada contra el reo de fuero eclesiástico, en el caso de que el Ordinario se niegue á practicar la degradacion, y opina que entonces debiera ejecutarse la pena secretamente en la misma cárcel, y luego exponer al público el cadáver del reo; no tanto por consideracion á su persona, quanto por honor á su estado, y para hacer conocer con esta distincion, el aprecio que de todos modos se merece el sagrado carácter indeleblemente gravado en aquel criminal, y que la piadosa religiosidad de nuestro Católico Monarca, estendia su consideracion así al honor del Estado eclesiástico, hasta quanto lo permitia la Justicia. Y en el supuesto de dever quedar ejecutada la sentencia no obstante la negativa del Ordinario eclesiástico á la degradacion, es igualmente el voto de este Ministro, que de modo alguno se use de las temporalidades contra el Ordinario, por el solo hecho de no haberse prestado á la degradacion; pues que á mas de los resultados políticos que esto pudiera ocasionar, no parece deba reputarse inobediencia ó desacato al Soberano y en efecto no lo han reputado otros Gobiernos, especialmente el del Reino de Francia, en donde solamente ha quedado sin uso la degradacion, por la resistencia de los Jueces eclesiásticos á practicarla en las sentencias

capitales pronunciadas por los Ministros de la jurisdiccion Real.»

El Ministro D. Miguel Modet hace voto singular en esta consulta, y al manifestar su dictámen, deseando presentarle con la posible claridad sobre los principios verdaderos é innegables en que le funda, no se puede dispensar de poner á la vista los antecedentes y circunstancias del grave negocio en que ha de recaer. Apenas habrá en España quien ignore que en las causas criminales de los Eclesiásticos, aunque los delitos de que en ella se trate sean atroces, tienen ordenado las leyes del Reyno, de conformidad con los Cánones y reglas de la Iglesia, que los Jueces eclesiásticos conozcan en ellas, sustanciándolas y determinándolas por sí solos con arreglo al derecho canónico; y que si en esta determinacion definitiva hallasen que procede la degradacion del reo y su relaxacion ó entrega al brazo secular, declarado y pronunciado que sea en la sentencia, se lleve á efecto por el órden y forma solemne que está prevenido, y el reo así degradado y reducido á la condicion lega y comun, sea entregado con el proceso de su causa al Juez Real, el qual con vista y exámen de los autos, sin obligacion de pasar por el juicio y fallo canónico, y solamente en el caso de estimar como el Juez eclesiástico, y que el Fiscal ó acusador ha probado bien y cumplidamente su accion, pronuncie por sí su sentencia de condenacion de la pena ordinaria contra este reo, y la haga ejecutar en él como en otro qualquiera.

«Esta es en mi concepto la doctrina legal, y la práctica inconcusa que inalterablemente se ha venido observando en el Reyno desde los tiempos mas remotos hasta nuestros dias: pero á vista de que en este punto se oyen proposiciones enteramente opuestas y contrarias, se hace preciso presentar la prueba de lo espuesto en la ley cincuenta, título seis, partida primera, donde se declara por quáles cosas pierden los clérigos las franquezas que han é deben ser degradados, é dados al fuero seglar. Y en la ley segunda, título primero, libro tercero de la Novísima Recopilacion; así como en la Curia Philípica que exhive con exactitud la práctica observada en la aplicacion de la doctrina y decisiones legales en la parte tercera, juicio criminal, párrafo tercero. Ni se puede decir por eso que sea esta una jurisprudencia original de España, porque el Imperio Romano, por cuyas leyes fué gobernado todo el mundo conocido, acerca de este punto tenia establecida y promulgada en ellas la misma doctrina, como se puede ver en el capítulo tercero, título

sesto, novela ciento veinte y tres de las auténticas del Emperador Justiniano, si no se quieren examinar otras mas antiguas.

»Mas el año de mil setecientos sutenta y quatro, habiendo ocurrido una muerte atroz en San Lúcar de Barrameda de que resultó ser autor un sacerdote profeso, del órden de Carmelitas Descalzos, prevenida la causa por aquel Alcalde mayor, procedió á la prision de dicho Religioso, á quien por falta de otra segura, condujo á la cárcel pública, y prosiguió en las demás actuaciones. De todo dió cuenta al Consejo con testimonio, y en su vista, habiendo oido el dictámen del Fiscal D. Pedro Rodriguez de Campomanes, aprobó los procedimientos del Alcalde mayor, pero le hizo la prevencion de que nada hiciese ni proveyese en aquella causa, sin la concurrencia del Juez, Vicario Eclesiástico, para evitar los inconvenientes que de lo contrario podrian seguirse en adelante; y este es el primer ejemplar autorizado que ha llegado á mi noticia, de entender y conocer en España el Juez secular en la formacion y sustanciacion de las causas criminales de los Clérigos, por delitos atroces, sin que yo sepa las razones ó fundamentos que el Alcalde mayor de San Lúcar, hubiese podido alegar para haber hecho y sostener una novedad de este tamaño.

»Como la causa fué de suyo ruidosa, y el modo con que en ella se procedió por los dos Jueces era desconocido en nuestras leyes corrió en pocos dias la noticia del suceso principal con todas sus particularidades, que llamaron la atencion de todos los letrados, y con este motivo en los casos que sucesivamente fueron ocurriendo de esta naturaleza, los Jueces seculares, por lo comun, siguieron el ejemplo del de San Lúcar en prevenir las causas, y proceder por sí á su formacion y diligencias, desentendiéndose del Eclesiástico, sin embargo de lo mandado por el Consejo en la de San Lúcar hasta que por Real Cédula de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve, se sirvió S. M. mandar por punto general que mientras el Consejo le consultava la regla general que conviniese observar en semejantes casos, y salvase los derechos de ambas jurisdicciones y la pronta administracion de justicia, se formasen y sustanciasen estas causas con asistencia del Juez Eclesiástico, y quando se hallasen conclusas y en estado, se remitiesen á S. M. por la vía reservada para la resolucion que pareciese.

«Así se vino á fixar por entonces el modo de formar y seguir dichas causas, el qual no ofreció mayor inconveniente durante la

sustanciacion; pero debiendo llegar con precision el momento de fallarlas definitivamente, cuyo punto quedaba pendiente en la citada Real cédula, desde luego se dejavan conocer las dificultades con que se habia de encontrar el ejercicio y derechos de cada una de las dos jurisdicciones. Porque habiéndose actuado la causa por el Juez Real ordinario y teniéndola en su poder, trataría, segun ha sucedido, de sentenciarla inmediatamente por sí solo, como que el Eclesiástico no podia concurrir con él en aquel acto; y anticipada de este modo la sentencia de pena capital, ó el Eclesiástico habia de ser excluido de todo conocimiento y exámen ulterior en la causa desde aquel acto en este género de causas, ó la sentencia del Juez Real ordinario habia de hallar embarazada su ejecucion, y sufrir la detencion del tiempo que el Juez eclesiástico necesitase para ver los autos, y pronunciar su sentencia canónica; pero aun debia ser mayor el desaire de aquella sentencia sí, como podia suceder, el Juez eclesiástico juzgase defectuosos, ó de otra manera ilegales los procedimientos de la sustanciacion, y mucho mayor, si dicho Juez estimase que no procedia la degradacion con arreglo á los Cánones.

«Ninguno de estos inconvenientes se notó en la causa de San Lúcar, pues por una parte el Consejo considerando que era la primera que se sustanciaba por aquella nueva forma, fué dirigiendo todos sus pasos hasta el último, y por otro tanto el Juez secular como el Eclesiástico tenian poco que hacer, y menos que dudar, mediante á que el hecho del delito habia sucedido en sitio público á la hora de salir de misa, y además el reo se prestó voluntariamente á confesar todas las circunstancias que habian antecedido y acompañado ó intervenido en la muerte: por lo que no hubo dificultad ni detencion en diligencia alguna y la causa llegó corrientemente á su término, y conclusa el Alcalde mayor hizo se sacase un testimonio de toda ella, y se remitiese al Diocesano, para que por los trámites regulares, procediese á la degradacion y libre entrega del reo, así se hizo, y el Cardenal Arzobispo lo remitió á su Vicario general, quien por fin declaró á el Religioso incurso en la pena de degradacion: pero en las que ocurrieron despues, de todo se ha ido esperimentando.

«La del Capuchino Fr. Pedro de Huercanos que dió la muerte alevosa á D. Miguel Langroniz en la noche del dos de abril de mil setecientos noventa y nueve, es una que despues de la de San Lu-

car llegó á ser formalmente sentenciada en diciembre de mil ochocientos, condenando á Fr. Pedro en la pena de Parricida, prévia la degradacion, y en catorce de enero de mil ochocientos uno, S. M. mandó se hiciese justicia. La Sala remitió al R. Obispo de Calahorra, certificacion de la sentencia para que procediese á la degradacion, y contestó que no podia pasar á decretarla sin conocimiento de causa, y que consultaba á S. M.; lo hizo tambien la Sala. S. M. mandó le consultase el Consejo, que lo hizo en veinte de julio de ochocientos uno, y en vista de todo, se dignó S. M. mandar que la Sala remitiese los autos originales al R. Obispo, para que éste por los mismos autos declarase si el reo gozaba ó nó del fuero eclesiástico, y se expidió á este efecto Real cédula en diez y seis de agosto de ochocientos uno.

«Recibidos los autos por el Obispo, éste por su Provisor citó á su Tribunal al Capuchino, se entregaron los autos al Fiscal, que pidió la degradacion, y el reo que se declarase nula la confesion que hizo en Torrequemada, nula la ratificacion, careo y demás diligencias, fundado en que el Provisor de Calahorra, no asistió á las actuaciones en Valladolid, por su delegado, sino que lo hizo el Provisor de Valladolid por su Comisionado. El Provisor de Calahorra despreció la solicitud del Capuchino, é interpuesto por éste recurso de fuerza para la Chancilleria y admitido, se declaró á favor del Capuchino con consulta á S. M. que á consulta del Consejo se dignó aprobar el auto de la Sala: en su cumplimiento dispuso el Ordinario Eclesiástico, se recibiese nuevamente la confesion y otras diligencias.

»Despues ha habido otras diferentes causas de eclesiásticos por iguales delitos, en que se han tocado, y por un efecto casi necesario se han de tocar los encuentros que arriba quedan insinuados, y son consiguientes á la anticipacion de la sentencia del Juez secular, con inversion del tiempo, lugar y caso en que á cada uno de los dos le corresponde por derecho hacer su pronunciamiento, sin que haya razon justificada ni verosímil para atribuirlo á otra causa.

»Por todo lo espuesto y en particular lo que se contiene en la citada Consulta del Consejo de veinte de julio de mil ochocientos uno, cree no poder convenir en el dictámen de la pluralidad, ni en la abolicion ó supresion que en cierto modo encierra de la jurisdiccion eclesiástica en estas causas, y juntamente de la inmunidad personal del clero, que el Concilio de Trento afirma ser de derecho divino; y por otra parte no habiendo el Consejo en la Consulta que elevó á

S. M. en marzo de este año, con la que S. M. tuvo la dignacion de conformarse, adoptando los artículos y reglas que se proponen y contiene la Consulta de catorce de diciembre de mil ochocientos diez y seis, que aun no está resuelta, le bastaría esta circunstancia para persuadirse que de ningun modo conviene adoptar dicha consulta de mil ochocientos diez y seis.

»Es pues de parecer, que las causas criminales de los eclesiásticos por delitos atroces, continúen formándose y sustanciándose por los dos Jueces, Secular y Eclesiástico juntos, y quando se hallaren conclusas en estado de sentencia, el Juez eclesiástico lleve los autos, los vea y pronuncie su sentencia y fallo canónico, en el qual si procediere la degradacion solemne del reo, la execute en la forma que corresponde, y seguidamente haga la entrega del reo y autos al Juez Real, y éste despues por lo que de los mismos resulte, determine lo que haya lugar segun las leyes. Y en el caso, no esperado, de que el Juez ó Tribunal Real ordinario hechare de ver que el Eclesiástico procediendo la degradacion no la ha estimado como debia en justicia, dé cuenta á S. M. por la vía reservada, para que haciendo se le remita el proceso por la misma, le mande ver y resuelva lo que pareciere conveniente. Esta cree es, la providencia que reclaman las leyes, y la que al mismo tiempo que conserva la jurisdiccion eclesiástica contenciosa, hace que no se estienda á impedir que la Real ordinaria, castigue y contenga los delitos atroces públicos, que trastornan el órden comun, y cuyas penas exceden las facultades eclesiásticas; que es lo que S. M. quiere y manda en la Real órden de diez y nueve de noviembre de mil setecientos noventa y nueve; pero si á S. M. no le pareciese suficiente esta medida, qualquiera otra que sea, entiende este Ministro debe acordarse entre S. M. y la Santa Sede.»

El Consejo, sin embargo de lo que se expone en los anteriores votos particulares, insiste y reproduce su dictámen.

V. M., sin embargo, resolverá lo que fuese de su Real agrado. Madrid 20 de noviembre de 1824.—Hay catorce rúbricas.

ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.

El procedimiento de la ley de 17 de abril de 1821 ¿debe aplicarse por la jurisdiccion ordinaria á las causas de robo en cuadrilla, despues de promulgada la ley de órden público de 20 de marzo de 1867?

Dictámen fiscal emitido en la competencia negativa suscitada entre las Salas primera y tercera de la Audiencia de Madrid sobre el conocimiento de la causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Alcalá de Henares contra Lucio Simon Alcol y consortes por robo en cuadrilla y homicidio de Santiago Martin.

El Fiscal dice: Que entre la Sala primera y la tercera de este Superior Tribunal se ha suscitado una competencia negativa que, á la importancia que siempre llevan en sí esta clase de conflictos, reune el trascendental interés de entrañar una grave cuestion de procedimiento, cuya resolucion debe poner fin á la tramitacion diversa que, desigualando la condicion de los reos de un mismo delito, viene dándose en el territorio de esta Audiencia á las causas de robo en cuadrilla.

Afirma la Sala primera que no le corresponde el conocimiento de la causa seguida en el Juzgado de Alcalá de Henares contra Lúcio Simon Alcol y consortes por robo en cuadrilla y homicidio de Santiago Martin, que le fué repartida en virtud del turno especial establecido para las sustanciadas con arreglo á la ley de 17 de abril de 1821; porque aquel proceso no ha debido sujetarse á la tramitacion escepcional de esa ley, derogada cuando se cometió el delito, por la disposicion 3.ª adicional de la de órden público de 20 de marzo de 1867.

Por el contrario, la Sala tercera niega que ni implícita ni esplícitamente se haya verificado esa derogacion, y rechazando el conocimiento, que por estar adscrito á la misma el Juzgado de Alcalá le corresponderia si la causa debiera seguirse con arreglo al procedimiento comun, lo atribuye á su vez á la Sala primera, puesto que á los trámites de la ley de abril se ha sujetado y ha de-

bido sujetarse el Juez de primera instancia al proceder contra los ladrones en cuadrilla.

Basta formular así la cuestion, reduciéndola á sus puntos culminantes, como el Fiscal acaba de hacer; basta indicar los términos en que la doble incompetencia viene sustentada, para, sin ulterior estudio y de primera intencion, adquirir el convencimiento de que una y otra opinion debe tener en su apoyo argumentos de gran valía, cuando no han podido ponerse de acuerdo para evitar el conflicto Magistrados igualmente celosos por el prestigio de la administracion de justicia á quienes son familiares los buenos estudios jurídicos y la esperiencia de los negocios tiene aleccionados suficientemente para juzgar con acierto de la fuerza, del carácter, de la estension, del espíritu, del conjunto y de los detalles de las leyes en general, pero mas especialmente de las leyes de procedimiento, que diariamente aplican.

El mismo Ministerio fiscal tampoco ha tenido en este asunto un punto de vista constante.

Ante la Sala primera ha indicado su opinion favorable á la derogacion de la ley de abril: ante la Sala tercera, en su última censura, ha sostenido otra. Pero esta divergencia de pareceres, así en las Salas como en los que han llevado la voz del Ministerio público, no prueban otra cosa sino lo árduo y difícil del asunto controvertido; demuestra solo el deseo del acierto en todos, y no impone á cada uno otra obligacion que la de estudiar detenidamente la materia y obrar, una vez ilustrada su conciencia, en el sentido que juzgue mas arreglado á derecho y mas conforme con sus deberes.

La cuestion, sin embargo, no ha debido tomar tan altas proporciones. Si desde el principio se hubiera fijado algo más la atencion en el *motivo* en virtud del cual la causa fué pasada á la Sala primera, el conflicto, si no es seguro que se hubiera evitado, puede ciertamente afirmarse que no hubiera llegado á alcanzar la importancia de que no puede despojársele desde el momento en que por las Salas se ha hecho consistir su incompetencia, en si está ó no derogada la ley de abril por la de órden público, ley esta última, cuyo vigor y eficacia para mayor dificultad no está al abrigo de séria contradiccion.

Lo primero, pues, que en concepto del Fiscal debió hacerse es dejar á un lado la cuestion de legalidad del procedimiento, y limi-

tarse á examinar si realmente al entregar la causa para su sustanciacion en la Sala primera, cumplió ó dejó de cumplir el Repartidor con lo que la Sala de Gobierno tenia acordado sobre el modo de llevar los turnos. Así la competencia negativa, si hubiera llegado á surgir, hubiera carecido de interés, en nada hubiera afectado á la forma del procedimiento, sobre el cual la Sala de Justicia, á quien la de Gobierno resolviese que debia haberse repartido el proceso, hubiera podido dictar las providencias, que en uso de sus facultades libérrimas hubiera creido correspondian en derecho.

Pero no sucedió desgraciadamente así. No se hizo poner testimonio siquiera del acuerdo de la Sala de Gobierno, que habia establecido el turno; y lo que no podia menos de ser una cuestion de repartimiento mas ó menos bien hecho, se convirtió en una trascendental cuestion de procedimiento, desde que, desintiendo las Salas de Justicia y haciendo de aquel punto la base de su respectiva incompetencia, han elevado á V. E. la causa para que, con arreglo á lo que dispone el art. 78 de las Ordenanzas, decida lo que corresponda.

Se ha unido á la causa, al comunicarse últimamente á esta Fiscalía, el espediente de repartimiento formado en la Sala de Gobierno, pocos meses despues de publicarse la ley de órden público de 1867.—En él hay dos providencias, cuyos términos interesa aquí recordar.

La primera, de 16 de diciembre de 1867, dice así: «Siendo ya varias las causas incoadas á virtud de la ley de órden público de 20 de marzo, exigiendo la sustanciacion de las mismas en esta Audiencia en virtud de aquella disposicion legal una rapidez que impide igual curso en las demás que se siguen por delitos comunes y aun en los asuntos civiles; y no siendo equitativo que estos retrasos y mayor aumento de trabajo se hagan sentir en una sola Sala, esta de Gobierno, oido *in voce* el Fiscal de S. M., y de conformidad con su dictámen, acuerda que se abra un reparto entre las tres primeras Salas de Justicia que turnarán entre sí el conocimiento de las repetidas causas, pasándose á las mismas, cuando vengan de los Juzgados en apelacion ó consulta.»

La segunda, de 14 de enero de 1868, está concebida en los términos siguientes: «Entiéndase el repartimiento de causas, acordado en providencias de esta Sala de diez y seis y veinte de diciembre último, respecto á las que se incohen por virtud de la ley de

órden público vigente, subdividido en tres turnos; uno que comprenda las que no lleguen á quinientos fólios; otro de las que llegando á quinientos no escedan de mil, y otro de las que esceden de este número, incluyéndose en este sistema de repartimiento, las que *aun puedan existir incohadas con arreglo á la ley de* 17 *de abril de* 1821.»

¿Cuál es el espíritu de estos dos acuerdos? El Fiscal confiesa, por mas que esta declaracion hasta cierto punto pueda perjudicar á las conclusiones que en último estremo sostendrá en este escrito, que de sus palabras claramente se desprende que la Sala de Gobierno quiso en primer lugar que las causas contra los delitos de órden público, *que exigian una rapidez que impedian igual curso en las demás que se seguian por delitos comunes* se sujetasen á un repartimiento especial, y en segundo, que á ese propio repartimiento especial se sujetasen tambien las que *aun pudieran existir incohadas con arreglo á la ley de* 17 *de abril.*

¿Y por qué no las que se incohasen en lo sucesivo? Notoriamente porque la Sala de Gobierno debió creer, con razon ó sin ella, que despues de la ley de órden público no deberian sustanciarse con arreglo á la de abril las causas á que antes se esplicaba aquel procedimiento.

Pero el hecho es que así no ha sucedido. Precisamente á los pocos dias de dictado ese acuerdo comenzó en el Juzgado de Alcalá, la causa que motiva esta competencia, y se siguió con arreglo á aquella ley, que el Juez de primera instancia ha creido, bajo su libre responsabilidad legal que está vigente, como bajo esa propia libre responsabilidad legal lo cree la Sala tercera de esta Audiencia y deja de creerlo la primera.

¿Qué hacer en este caso?

En el acuerdo de 14 de enero ya hemos visto que no habia sido previsto. La Sala de Gobierno no habia dado regla alguna para el repartimiento de las causas que se incohasen con arreglo á la ley de abril despues de la publicacion de la de órden público; en las palabras de las providencias recordadas, era inútil buscar la solucion; el repartidor debió conocerlo así y la buscó en su espíritu, el que claramente quedó consignado al espresarse que se sujetaba á repartimiento las causas relativas á los delitos de órden público, *porque exigian una sustanciacion que requeria una rapidez que impedia aquel curso en las demás que se seguian por delitos comunes*; rapidez

que igualmente reclaman las que se instruyen con arreglo á los trámites de la ley de abril.

Supuesto, pues, que la ley de órden público no haya derogado en todas sus partes á la de 17 de abril, ha estado en su lugar el repartidor con arreglo al espíritu, ya que no al tenor literal de los acuerdos de 16 de diciembre y 14 de enero de la Sala de Gobierno, pasando á la Sala primera para su sustanciacion la causa seguida con arreglo á la ley de 17 de abril en el Juzgado de Alcalá.

Pero es, se dice, que esa ley ha sido derogada, y esa causa, si hubiera sido sustanciada con arreglo á los trámites ordinarios, no hubiera podido corresponder á la Sala primera. Pero es, contestará el Fiscal, que eso no era cuenta del repartidor ni pudo declararlo la misma Sala de Gobierno en 1867 que, al dictar sus disposiciones reglamentarias por la mejor y mas igual distribucion de los asuntos criminales, ni quiso ni pudo querer resolver si estaba derogada ó no la ley de abril, por mas que pudieron así creerlo en el fondo interno de su conciencia los indivíduos que la componian.

Descartada ya esta cuestion, á última hora suscitada por la Sala primera á que muy especialmente se contraen los últimos dos considerandos de la providencia de 27 de abril último, conviene tambien eliminar del debate otro punto acerca del cual, aunque al parecer disienten la una y la otra Sala contendientes al presentarlo como consideracion atendible para robustecer su respectiva declaracion de incompetencia, no es de creer que resolvieran en sentido diderso, si él fuese el solo motivo y la base de la controversia jurisdiccional.

Alude el Fiscal á si la ley de 17 de abril de 1821 en su carácter de ley adjetiva estaba ó no vigente respecto á las causas de robo en cuadrilla cuando se publicó la de órden público de 20 de marzo de 1867.

En rigor la Sala primera no se ha atrevido á sostener claramente la negativa. Es mas, no podia hacerlo desde el punto en que consignó como primer fundamento de su incompetencia, el que la ley de 17 de abril habia sido derogada por la disposicion 3.ª adicional de la de órden público (providencia de 30 de marzo último;) lo que era tanto como confesar que antes de la publicacion de esta última ley aquella otra estaba vigente.

Sin embargo de ello, en la segunda providencia que ha dictado, en el dia 27 del mes próximo pasado, insistiendo en su incompe-

tencia ha consignado una série de datos que derechamente conducen á poner en tela de juicio la eficacia legal de las disposiciones especiales de la ley de abril respecto al procedimiento en las causas de los delitos de robo en cuadrilla, independientemente de su pretendida derogacion por la de órden público.

Refiérese el Fiscal á los repetidos casos que cita en que se ha aplicado la sustanciacion ordinaria á los robos en cuadrilla en el territorio de esta Audiencia. Pero ¿qué prueban estos casos? ¿Qué la ley escepcional está derogada? De ningun modo, sino que no ha sido, como ha debido, siempre aplicada. La Sala tercera recuerda á su turno una causa de robo en cuadrilla sujeta á aquella especial tramitacion. Lo que en ese caso se hizo debió ejecutarse en todos: Las leyes no pierden su fuerza, sino por otras que espresa ó virtualmente las derogan ó por la costumbre que, con el trascurso del tiempo, llega á adquirir carácter de ley, lo que aquí no ha podido suceder, por muchos precedentes que se invoquen, porque nada valen ante la autoridad del Tribunal Supremo que, implícitamente al decidir varias competencias en favor de la jurisdiccion ordinaria, y esplícitamente al resolver en 3 de abril de 1857, la promovida entre el Juzgado de primera instancia de Oviedo y el cuarto departamento de Artillería, ha declarado que el modo de conocer en las causas contra los salteadores de caminos en poblado y en despoblado debia regirse por la ley de 17 de abril que no estaba derogada.

Viniendo ya á la cuestion en su mas concreta espresion, tal como ha sido planteada por la Sala primera y aceptada por la tercera, eliminadas las dos incidentales, tardíamente presentadas por la Sala primera, la pregunta que debe hacerse V. E. y á que debe responderse, en concepto del Fiscal, puede formularse en los términos siguientes:

El procedimiento de la ley de abril, ¿debe aplicarse por la jurisdiccion ordinaria á las causas de robo en cuadrilla, despues de promulgada la ley de órden público?

El Fiscal debe á la Sala la manifestacion sincera de sus opiniones. Puede estar equivocado, lo teme, en vista de la ilustracion y competencia que se complace en reconocer en los dignos Ministros que sostienen lo contrario; pero está persuadido de que cuanto mayor sea el estudio que consagre á la materia, tanto mas ha de crecer en el ánimo de V. E. el convencimiento que ha de impelerle á contestar afirmativamente á aquella interrogacion.

La ley de 17 de abril no puede decirse en absoluto que tiene un carácter esencialmente político, si por leyes de tal índole se toman las que concierne en una ó en otra línea á la constitucion y gobierno de las naciones.

Al sostener esa opinion, al afirmar que solo los delitos de conspiracion ó maquinacion contra la seguridad interior ó esterior del Estado habian sido objeto de sus disposiciones, se atiende solo á una de las clases de delitos que segun el art. 1.° caen bajo su sancion, á saber: los de conspiracion ó maquinaciones directas contra la observancia de la Constitucion, pero se olvidan las palabras con que el testo termina «ó contra la seguridad interior ó esterior del Estado, ó contra la sagrada é inviolable persona del Rey.»

Para mejor apreciar su espíritu importa no desconocer que esa ley no obedece á un tecnicismo propio. Formado en pocas horas el proyecto por una comision de las Córtes; discutido rápidamente, no hay que buscar en ella un método científico ni clasificaciones genéricas que agrupen en órdenes superiores, segun sus analogías, las diversas especies de atentados á que se refieren sus preceptos. En este punto no hizo novedad alguna. Despues de su promulgacion los delitos de conspiracion, los delitos contra el órden interior ó esterior del Estado, los delitos de robo en cuadrilla continuaron siendo lo que eran antes bajo su punto de vista técnico en el sistema general de nuestras leyes. Un digno Magistrado, miembro de la Comision, el Sr. Garely así lo declaró, defendiendo, y al propio tiempo esponiendo la doctrina del art. 2.°—Si se quiere, dijo, una clasificacion de lo que se llaman delitos de conspiracion, ó contra la seguridad interior ó esterior, ó contra la sagrada é inviolable persona del Rey, es preciso que el proyecto vuelva á la Comision. Entre tanto, *ésta ha dejado vigentes en el particular las leyes establecidas*, y se limitó á declarar el fuero competente en dichas causas y á simplificar su actuacion, que es lo que se le encargó.

Lo que hay, pues, que examinar es, á qué órden de delitos considerábase entonces que correspondian los de robo en cuadrilla, siendo ya indudable que el legislador no quiso perdieran el carácter genérico que tenian, con arreglo á los principios y al derecho constituido.

La determinacion de ese carácter es afortunadamente fácil. En efecto, los legisladores del trienio constitucional de 1820 á 1823,

consideraban, no sin razon, que el robo en cuadrilla, sin dejar de ser de suyo un delito contra la propiedad, se distingue por la magnitud de los intereses sociales á que afecta y por la especial alarma que infunde todo ataque á la seguridad interior de un país. Así es que el Código de 1822, preparado necesariamente con mucha anterioridad al 8 de junio de aquel año, fecha de su aprobacion, incluye las cuadrillas de malhechores en el título 3.° de su parte 1.ª, ó sea entre «*los delitos contra la seguridad interior del Estado* y contra la tranquilidad y órden público.» Y para que ninguna duda quede á la Sala, de que así quiso hablar la ley de las cuadrillas permanentes como de las que se disolvieran despues de dar un golpe de mano aislado, puede observar que el art. 388 abraza *toda* reunion ó asociacion de cuatro ó mas personas mancomunadas, para cometer juntas ó separadamente, pero de comun acuerdo, *algun delito* ó delitos contra las personas ó contra las propiedades, sean públicas ó particulares.

Iba, pues, la ley de 17 de abril de 1821 algo mas allá de lo que hoy se llaman, en la acepcion usual, delitos políticos; y era muy lógico que, tratándose en general de los delitos contra la seguridad interior del Estado, estendiese sus disposiciones por su art. 8.° á los ladrones en cuadrilla.

Pero como se insiste en que no puede afectar la ley de abril, sino á aquellas cuadrillas de malhechores *permanentes*, que roban, al propio tiempo que conspiran ó maquinan contra la seguridad del Estado, no quiere el Fiscal dar por terminada la impugnacion de esta proposicion, sin traer en apoyo de la doctrina que defiende las dos autoridades mas respetables que se pudieran desear. La de un autor de la ley y la del Tribunal Supremo de Justicia.

Creen los que sostienen que la ley de 17 de abril tiene carácter puramente político, que al hablar de las cuadrillas de malhechores no quiso referirse sino á los escesos que contra las personas y la propiedad cometiesen las partidas, permanentes y armadas de rebeldes. Pero los legisladores de 1821 hacian ostentacion de ideas de todo punto contrarias. Su pensamiento fué aplicar á los delitos de conspiracion y rebelion el mismo temperamento que el derecho en general tenia designado para reprimir el delito comun de robo en cuadrilla. Bien claramente lo dejó consignado el Sr. Garely, que que es la persona cuya autoridad el Fiscal ha invocado en primer término, en la discusion del art. 2.° de la ley. «Este que ahora se

discute—dijo—en último resultado solo espresa que así como los salteadores y bandidos estaban por la citada ley sujetos á la jurisdiccion militar, así ahora aquella clase de bandidos y salteadores que atacan directamente el sistema constitucional, como dice el art. 1.º; que forman ya cuerpo de fuerza armada, quedarán sujetos á dicha jurisdiccion siempre que la aprehension se haga por destacamentos ó partidas que el Gobierno destinare á su persecucion; es decir, que á esta clase de reos los considera la comision como verdaderamente bandidos; bien que en cierto modo se agravia á estos con semejante comparacion, pues sus delitos son mucho menores que los de aquellos que son objeto de nuestra ley, respecto á que los primeros atacan á la seguridad individual en el distrito ó comarca donde ejercen sus correrías, al paso que los segundos hacen guerra abierta al todo de la Nacion.»

No es, pues, la cuadrilla de malhechores que ataca la constitucion política del país la que solo cae bajo el precepto de la ley de abril sino que tambien en ella está comprendida la cuadrilla de ladrones que meramente ataca la propiedad ó la seguridad personal en un distrito ó en una comarca.

Mas para que esto se verifique, ¿no será al menos necesario que no sea accidental, sino permanente la reunion de los criminales que constituyen la banda? El Tribunal Supremo ha declarado que no. En la competencia misma que el Fiscal no ha mucho ha recordado entre el Juez de primera instancia de Oviedo y el Departamento de Artillería, éste precisamente fundaba su razon para conocer, en la causa que se seguia contra varios aforados, en que no podia tener lugar el desafuero en favor de la jurisdiccion ordinaria que establecia la ley de 17 de abril, porque ésta no tenia aplicacion sino á los ladrones en despoblado y en *cuadrilla permanente*. Sin embargo de lo cual, el Tribunal Supremo resolvió la competencia á favor del Juzgado de primera instancia estimando que todos los ladrones en cuadrilla en el hecho de serlo y no ser apreendidos por fuerza armada destinada por el Gobierno á su persecucion, están sujetos á la jurisdiccion ordinaria y debe aplicárseles el procedimiento de la ley de abril.

A mayor abundamiento, demuestra que el objeto de la ley, cuyo carácter el Fiscal viene determinando, no fué esclusivamente político un hecho sobre el cual debe fijarse la atencion de la Sala. A raiz de su promulgacion ya se dudó si seria aplicable á las causas

pendientes contra cuadrillas de salteadores y ladrones por delitos cometidos *antes de publicarse la Constitucion*; y habiendo consultado el Tribunal Supremo de Justicia al Gobierno, el cual en 26 de junio de 1821 remitió la consulta á las Córtes, resolvieron éstas, en órden de 2 de mayo de 1822, que realmente no habia duda ni motivo fundado que la indujera, porque la disposicion de la ley en la materia era clara, terminante y *génerica*, sin distincion de tiempos *ni escepcion alguna.*

Quien así declaraba auténticamente la ley es óbvio que para dictarla no habia atendido á simples intereses políticos de actualidad, ni tomado en cuenta tan solo las circunstancias creadas por la revolucion del año anterior.

Una vez penetrado V. E. de esta verdad, el Fiscal entiende que no puede abrigar dudas acerca de la no derogacion de la ley de abril por la de Orden público, en el punto base de la competencia y asunto de este dictámen.

Es cierto que esta última ley en la tercera de sus disposiciones adicionales, derogó todas las dictadas anteriormente en la materia, pero esta declaracion, que rara vez se omite en las leyes nuevas, se ha de entender naturalmente circunscrita á las que no podrian seguir en pié sin contradecirlas, es decir á las leyes de su propia especie, á las leyes que versaban sobre idéntico objeto.

Viendo pues el objeto á que se consagró la de 20 de marzo de 1867 es como V. E. ha de llegar á conocer cuáles otras de las anteriores quedaron por ella derogadas. Y el claro tenor literal de su art. 1.° aleja toda duda de la cuestion del dia pues entre los delitos que allí se enumeran contra el órden público, como actos que son objeto de la ley, no hay la menor alusion al robo en cuadrilla.

Queda el recurso de decir que tambien es este delito contra el órden público, pero con semejante argumento podria llegarse á probar que todos los delitos, menos los vulgarmente llamados privados, entraban en el círculo de aquella ley, pues poco ó mucho, todos atacan al órden público.

Esta objecion ha sido contestada de antemano por los mismos autores de la ley. He aquí las palabras que escribieron en el preámbulo: «Considerando el órden público en su acepcion mas lata todo cuanto altera la armonía del conjunto moral ó materialmente, cae en rigor bajo la jurisdiccion científica de este trabajo. Dejando no obstante á los Códigos *y á otras varias leyes especiales su carác-*

ter distintivo, la que ahora se propone, se reduce á los actos meramente esternos que pueden ser mirados como trasgresiones legales ó reglamentarias perturbadoras de la paz pública que es la libertad de todos.»

Si, en virtud de las consideraciones que indugeron á los legisladores de la época del 20 al 23 á hablar en la ley de abril del robo en cuadrilla, hubiera hecho bien la ley de 20 de marzo en someterlo tambien á sus disposiciones, no hay para qué discutirlo ahora. Lo que importa es penetrarse de su verdadero espíritu y en apoyo de que no comprende los robos en cuadrilla se puede alegar además de lo dicho una razon análoga á la que ha servido para determinar el carácter de la ley de 17 de abril.

Si, á la manera que para interpretar aquella ha consultado el Fiscal el criterio legal de su tiempo, se digna V. E. consultar el de 1867 para interpretar la de 20 de marzo, no podrá menos de convencerse de que bajo la denominacion de delitos contra el órden público no debieron quererse incluir en ella los robos en cuadrilla por la perentoria razon de que no los considera tales el Código penal. Lo que debe suponerse por el contrario y así lo persuade el contesto de la ley, es que los que en su art. 1.° se consideraban delitos contra el órden público son los mismos que, como de esta clase, agrupó el Código en el título 3.° de su libro 2.°

Entiende en resúmen el Fiscal que la ley de 17 de abril solo en cuanto á los delitos espresamente designados en la de 20 de marzo fué derogada por ésta, quedando vigente respecto á los de robo en cuadrilla y, por tanto, que con arreglo á esta conclusion y á las indicaciones que deja espuestas acerca del turno especial establecido por la Sala de Gobierno en sus acuerdos de 16 de diciembre de 1867 y de 14 de enero del siguiente año, debe declarar V. E. que el conocimiento de la causa motivo del conflicto, corresponde á la Sala 1.ª, y mandar se le remita á los efectos oportunos, dando de todo conocimiento á la Sala 3.ª; ó resolver en otro caso, como siempre, lo que estime mas arreglado á derecho.

Madrid tres de mayo de mil ochocientos sesenta y nueve (1).

Groizard.

---

(1) Aceptando sus fundamentos la Sala de Gobierno resolvió la competencia de conformidad con el dictámen fiscal.

REGALÍAS DE LA CORONA.

En mas de una ocasion nos han suplicado muchos de nuestros suscritores que publicásemos documentos importantes que sobre el derecho público eclesiástico y otras materias canónicas se encuentran en los archivos del Estado. Nosotros, queriendo atender á esta justa pretension de algunos de nuestros favorecedores, no hemos podido resistir á la idea de buscar documentos de esta especie, que tanto ilustran las cuestiones sobre que versan, debidos á la pluma de nuestros mas famosos jurisconsultos y canonistas; y hoy podemos ofrecerles el luminoso y concienzudo dictámen que el Colegio de Abogados de Madrid dió en 8 de julio de 1770 en cumplimiento de lo mandado por el Consejo de Castilla, acerca de las Tésis sostenidas en la Universidad de Valladolid por el Bachiller D. Miguel Ochoa y Gonzalez de Asarta el dia 31 de enero del mismo año, en las que se menoscababan las regalías de la corona y la autoridad de los Príncipes temporales.

Conveniente será que al insertar tan notable documento reseñemos, aunque muy á la ligera, la historia de los sucesos que dieron lugar á dicha famosa censura. El Dr. D. José Isidro de Torres, del gremio y claustro de la Universidad de Valladolid, trató de defender en 1769 seis Tésis en las que afirmaba que la inmunidad y exencion que gozan los clérigos trae su orígen de beneficio y gracia de los Príncipes seculares; que los Reyes pueden suplicar y apelar de las constituciones eclesiásticas cuando usurpan su autoridad ó perjudican al Estado; que los Príncipes tienen jurisdiccion directiva y autoridad sobre los eclesiásticos en ciertos casos, y que á los Tribunales Reales corresponde conocer de los recursos que se introducen por las violencias y fuerzas de los eclesiásticos, con gran utilidad de los vasallos oprimidos.

Para imprimir estas Tésis, las presentó el Dr. Torres al Decano de la Facultad de Derecho Civil, Dr. D. Antonio de Villanueva, quien se las devolvió diciéndole que como eran todos los puntos de que se trataba en las Tésis, Eclesiásticos, Canónicos y Pontificios, sin que nada hubiese que perteneciese al Derecho civil, debia recurrir por tanto para su aprobacion al Decano de la facultad canónica. Con efecto, así lo hizo el Dr. Torres, remitiendo sus Tésis

al Decano de esta última facultad Dr. D. Pedro Martinez Ufano. No merecieron las Tésis su aprobacion, sino que se contentó con enviarlas al Cláustro pleno para que las censurase, tratándose de unas posiciones que habia de defender un doctor sobre materia tan importante. Presentóse al Cláustro el Dr. Torres para combatir públicamente la sentencia del Decano de la Facultad del Derecho civíl, y escitar al de la canónica á que le señalase proposicion alguna contenida en sus Tésis que fuese contraria á los dogmas revelados, malsonante ú opuesta á los derechos de la monarquía. Ninguno se atrevió á dar por falsas las proposiciones, antes por el contrario el P. M. D. Manuel Diez y el Dr. D. Pedro del Val las sostuvieron en el Cláustro; pero á pesar de tal defensa, como los Decanos alegaban que en las Tésis se defendia que la exencion de que gozaban los Eclesiásticos no provenia del derecho natural, divino ó positivo, ni canónico, sino de mera gracia y concesion de los Príncipes, el Cláustro en su mayor número, siguiendo la opinion de Villanueva y Martinez Ufano que en aquel mismo año habia defendido en la Cátedra provenir la exencion de los eclesiásticos del derecho divino, acordó dirigir las proposiciones al Director de la Universidad, sin aprobarlas ni desecharlas. Éste, considerando el asunto de gravedad, puso el asunto en conocimiento del Consejo de Castilla para que acordase lo que tuviese por conveniente, y dicho alto cuerpo, despues de haber oido al Sr. D. Pedro Rodriguez de Campomanes, Fiscal de S. M., autorizó al Dr. Torres para defender sus Tésis, que lo verificó el dia 29 de enero de 1770.

No habia aun bajado de la Cátedra de defender las proposiciones, cuando llegó á noticia del Dr. Torres que el Bachiller D. Miguel Ochoa y Gonzalez de Asarta trataba de propugnar el dia 31 del mismo mes seis Tésis que estaban en contradiccion con las suyas, puesto que se defendia en ellas que la exencion de los Eclesiásticos no provenia de la concesion de los Príncipes, sino de la autoridad de la Iglesia. Mostróse ofendido el Dr. Torres por las Tésis del Bachiller, ya que éste se espresaba en ellas con frases duras y calificativos fuertes contra los que sostenian la opuesta opinion; y tratando de evitar que se defendiesen en el dia señalado, recurrió al Rector para que juntase el Cláustro y decidiese éste lo conveniente. Reunióse en efecto el dia 30 de enero del referido año 1770, y el Dr. Torres espuso las razones que tenia para opinar que las Tésis del Bachiller Ochoa, *De Clericorum exemptione á temporali*

servitio et sæculari jurisdictione, eran contrarias á la regalías de la Corona y depresivas de la autoridad de los Príncipes, y que por lo mismo debian borrarse de las proposiciones aquellas palabras que envolvian esta censura. El Cláustro oyó al Dr. Ufano que habia autorizado las Tésis del Bachiller, y en vista de todo permitió que se apoyasen al dia siguiente, pero con la condicion de haber de esplicar Ochoa en la Cátedra ciertas palabras que pudieran interpretarse como contrarias á las regalías; mas el P. M. D. Manuel Díez y el Dr. D. Pedro del Val salvaron su voto, por considerar el primero que las espresiones que usaba el Bachiller en sus conclusiones eran por lo menos, atendidas las circunstancias, perturbativas de la paz é injuriosas al Gobierno; y el segundo por ser ágrias y mordaces, y en cierto modo injuriosas las frases empleadas, y por lo cual creia que no debian defenderse sin modificarse.

Apoyadas las Tésis el consabido dia, el doctor Torres delató al Consejo de Castilla lo acaecido en la Universidad de Valladolid, acompañando un ejemplar de ellas; y el Consejo, antes de proponer resolucion, estimó conveniente oir el parecer del ilustrado Colegio de Abogados de Madrid, que, en cumplimiento de lo mandado, lo evacuó en 8 de julio de 1770. Conformóse con el dictámen del Colegio de Abogados aquel alto Cuerpo, y en su consecuencia recayó la Real Provision de 6 de setiembre del mismo año, en la que se inserta íntegro el espresado dictámen; se hacen las correspondientes amonestaciones á los Doctores Ufano y Villanueva y al Bachiller Ochoa, y declaraciones honrosas en favor del P. M. Diez y del Doctor D. Pedro del Val; se ordena el establecimiento de censores Régios en todas las Universidades del Reino, y se manda que se defiendan *pro Universitate*, en Valladolid, conclusiones que vindiquen la autoridad Real ofendida por el Bachiller Ochoa en sus conclusiones: segun todo puede verse en la Real Provision que insertamos íntegra.

En cumplimiento, pues, de lo mandado, el Doctor D. Simon Narciso Iriberri y Villa, designado por el Claustro, defendió en 7 de julio de 1771 seis Tésis, *De Spirituali, et temporali potestatibus*, en las que se vindica á la autoridad Real de los ataques del Bachiller Ochoa, y se pone correctivo á sus doctrinas.

Con estos breves apuntes podrán formar idea nuestros lectores del espediente instruido con el espresado motivo, y que dió márgen al notable documento que trascribimos; del cual tanto provecho

pueden sacar los que le lean, por la manera profunda con que se tratan las cuestiones mas graves y árduas del derecho público eclesiástico.

REAL PROVISION DE S. M.

y señores del Consejo de 6 de Setiembre de 1770, en la qual se da regla para preservar las Regalías de la Corona y de la Nacion en las materias y questiones que se defiendan y enseñen en las Universidades de estos Reynos; con la creacion de Censores Régios en ellas y demás que contiene.

D. Cárlos por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de Leon, de Aragon, de las Dos Sicilias, de Jerusalen, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevila, de Cerdeña, de Córdoba, de Córcega, de Murcia, de Jaen; señor de Vizcaya y de Molina, etc. A Vos el Presidente de la nuestra Real Audiencia, y Chancillería, que reside en la Ciudad de Valladolid, salud y gracia: Sabed, que en el nuestro Consejo se ha formado un Espediente, que tuvo principio por una Representacion que hizo en 31 de Enero de este año el Doctor D. Joseph Isidro de Torres, del Gremio y Cláustro de la Universidad de esa Ciudad, delatando como ofensivas á las Regalías y Derechos de la Nacion, unas Conclusiones defendidas en ella por el Bachiller D. Miguel de Ochoa en el mismo dia 31 de Enero; cuyo asunto es *De Clericorum exemptione á temporali servitio, et sæculari jurisdictione,* divididas en seis Thésis, ó Posiciones, en oposicion de otras que sustentó el mismo Doctor Torres con licencia de nuestro Consejo, á favor de las mismas Regalías; quejándose al propio tiempo de los Decanos de las Facultades Civil y Canónica de dicha Universidad, por haberse escusado, ó tratado impedir por varios medios las que eran favorables á la Autoridad Real, y permitido defender, imprimir, y repartir las contrarias, á beneficio de ciertas esplicaciones verbales que debia hacer el sustentante; y á fin de proceder en este asunto con la Instruccion que requiere, providenció el nuestro Consejo se pasase al Colegio de Abogados de esta Córte dicha delacion, y un ejemplar de las citadas Conclusiones, para que examinándolas, es-

pusiese sobre cada una su dictámen; lo que executó por su Informe de 8 de Julio de este año: el tenor del cual dice así:

I. Señor: La materia de las Thésis remitidas á la Censura del Colegio, es un manantial de Jurisprudencia Canónica, y un Indice de las Controversias mas árduas entre las Potestades Espiritual y Temporal, sobre que hay compuestos innumerables Volúmenes. El Colegio cree no satisfacer al espíritu del Consejo, y honor de la Comision, con apuntar áridamente su dictámen: ni tampoco juzga oportuno tomar sobre sí el oficio de Apologista, ó Tractista, para formar alguna prolija Disertacion, repitiendo infinitas cosas comunes, que se presentan en los libros. Deseando pues, hallar el delicado punto de la obediencia, elige el medio, no de quien impugna ó defiende, sino de quien informa ó instruye sin adhesion.

II. Como Españoles, debemos vindicar el derecho de la Pátria, sin faltar al profundo respeto de la Iglesia; como Cathólicos, debemos propugnar los de la Religion, sin abandonar las obligaciones que nos exige la Nacion por los vínculos de naturaleza (*). Si estos dos respetos no acompañan, con sinceridad unidos, á la pluma, saldrá necesariamente destemplada; ó por un supersticioso zelo de la Religion, ó por un desordenado amor de lo temporal. Espera pues el Colegio, que la sencilla indiferencia con que produzca sus pensamientos, será el mérito único para la condonacion de sus yerros.

III. Prescinde el Colegio de los interiores sentimientos del autor, y del estraño gusto que ha manifestado en la eleccion de unas opiniones, que ciertamente no son las mas fundadas; y aun algunas merecen en España la censura de improbables. Tiene presente dos cosas: una es, que tales doctrinas se ven esparcidas en no pocos libros Theólogos y Canonistas, propios y estraños, que por una infeliz educacion literaria, ó por empeño de partido escribieron así: Y otra la libertad con que impunemente, ó como una especie de particular fuero se escribe y sustenta en las Universidades de España quanto se propone al ingenio, ó á la emulacion, con tal que no se considere proscripto.

(*) *Nec enim volumus, aut pro Principum potentia Ecclesiasticam minui dignitatem, aut pro Ecclesiastica dignitate Principum potentiam mutilari; ne apud nos ocasione alterutra pax turbetur Ecclesiæ.* Paschal. II. ad Basilium Hierosol ymitanum Regem *Epist.* 29.

IV. Por eso ciñe su censura al concepto objetivo de las Thésis, mientras el Consejo no toma algun sério temperamento para corregir una práctica no poco disonante de las sábias medidas que se observan en el Gobierno.

V. Si no es que se considere á las Universidades, como unos cuerpos existentes fuera de la República, ó con independencia de sus Leyes, no se puede entender, que se derramen y enseñen allí unas doctrinas opuestas abiertamente á las Leyes Reales, al systhema de los Tribunales Altos, y aun á la tranquilidad comun, como se verá.

PRIMERA THÉSIS.

VI. La Thésis primera dice así: «La Disciplina Eclesiástica, »instituida en quanto á lo esencial por Jesu-Christo soberano Prín-»cipe de la Sagrada República, aumentada y fortalecida en quanto »á otras cosas por sus Vicarios en los concilios Generales y Parti-»culares, se redujo al Cuerpo disciplinar, en que últimamente ha »parado: Este Systhema del Derecho Canónico, asegurado de ante-»mano con la observancia, y recibido públicamente en las Univer-»sidades, se intenta con mordacidad y acrimonia desterrar de ambos »fueros, y proscribir en las Escuelas por los defensores de la exterior »política; pero no pudiendo ser el Sustentante corrector de las De-»cretales de Gregorio IX y otros Pontífices, no permite con igualdad »de ánimo asentir á los principios de estos Políticos, que inducen tan »grave novedad, mientras las Supremas Potestades Legisladoras no »determinan se enmiende el referido cuerpo del Derecho.»

VII. Aquí se deja conocer, que el Autor entiende por el Cuerpo Disciplinar Eclesiástico la Coleccion de las Decretales, dispuesta de órden de la Santidad de Gregorio IX, la del Sexto que formó Bonifacio VIII y las Clementinas, Extravagantes, y otras Bulas y Constituciones Apostólicas; cuya Coleccion se ordenó de mandato de diferentes Pontífices, que corren haciendo un cuerpo con las Decretales.

VIII. No creemos comprehendidas en la letra y espíritu de la Thésis la Coleccion de Graciano, ni sugeto por lo mismo este cuerpo á la censura del dia; así porque en todas nuestras Universidades no tiene la deferencia ciega que se dá á las Decretales, siendo obra de un particular Compilador, como porque nadie ignora los yerros y

defectos que ha sufrido, y aun contiene, despues de muchas y sérias correcciones.

IX. En la Coleccion Gregoriana se notan varias Decisiones Apócrifas, alteradas otras, y no pocas opuestas al establecimiento que forman en diferentes materias nuestras Leyes Reales, y la práctica universal de los Tribunales del Reyno. Unas condiciones tan Notables, no pueden indiferentemente mirarse por un cuerpo de Letrados Españoles, en quienes la autoridad de las Leyes Reales debe causar, no solo el respeto comun á todos los Vasallos, sino tanto mayor, cuanto es mas estrecho y noble el vínculo de su profesion.

X. Notan, pues, y demuestran Autores graves (1) que usando el Colector de las Decretales de la facultad amplia conferida por la Santidad de Gregorio IX, omitió muchos pasages de los Cánones y Decretales que se registraban en las Colecciones antiguas; alteró otros, y los mudó de forma, que esta variacion se tiene por una de las causas principales de la decadencia de la primitiva Disciplina (2). Cuyas alteraciones (entre otros Eruditos) especifica, y convence el Doctísimo *Francisco Florente*, como puede verse en varios Capítulos de sus Tratados Canónicos (3).

XI. Contiene tambien, como se ha insinuado, dicha Coleccion, no pocas resoluciones contra espresas decisiones de nuestras Leyes, contra lo establecido por loables costumbres del Reyno, y contra el Systhema del Gobierno. Esta oposicion puede comprehenderse de los Capítulos 13 *de Judiciis*, el 8, 15 y 18 *de Foro competenti*, el Capítulo 1, 7, 9, 10, 11 y 13 *de Testamentis*.

XII. No es pues compatible con lo determinado en dicho Cuerpo Canónico, el uso inmemorial de los Recursos de fuerza, recomendados por las Leyes Reales, ni el conocimiento de Causas de nuevos diezmos, y otros Juicios á que se estiende la Potestad Suprema del Soberano, que insinuarémos despues. Pudieran citarse á este propósito otros Capítulos, comprehendidos en las Decretales, cuya disposicion padece una general exclusiva por nuestras Leyes en materias puramente civiles; previniendo éstas alguna qualidad

---

(1) Joannes Doujat. *Prœn. Can., lib.* 4, *cap.* 24, *n.* 6, Vanesp., *part.* 8 *de Decret* Greg. IX, §. 4, *et.* 5 *in tract. Histor. Canon. in omnes Canones Concil. tam Grœc. quam Latinos*, *etc.*

(2) Fleuri *in Hist. Ecles., disc.* 7.

(3) *Prœsertim in Prœfat. de Method. et auctor. jur. Canon.*

para el valor de las disposiciones humanas, fuera de lo ordenado, y alguna vez contra lo dispuesto en las Leyes Eclesiásticas. De que proviene, que en España, y aun en el Orbe Christiano no tienen aceptacion: como sucede con la disposicion del *Cap.* 30 *de Electione, et Electi potest. con el* 2 *de Sentent. et Re Judicat. in* 6., *con el* 6 *de Voto, et Voti Redempt. y con la Clement. Unic. de Jure jur.* Cuyas Decisiones, que directamente ofenden á la Regalía y Potestad independiente de los Príncipes Supremos, nunca se han reconocido como Leyes dignas de observancia, mirándose únicamente como unas sútiles tentativas de los Curiales, para dominar sobre los derechos de las Provincias Christianas. Es pues asombroso, que entre los mismos enfermos haya muchos tan inadvertidos, que defiendan y justifiquen los insultos de la enfermedad.

XIII. En confirmacion señalarémos entre innumerables, tres casos de las Decretales, en que al descubierto se toca el agravio, que hiere en lo mas vivo, de la Suprema Potestad Temporal. En el *Cap. Novit.* 13 *de Judiciis* vemos á la Santidad de Inocencio III constituirse en Juez entre los Reyes de Francia, é Inglaterra, sobre cumplimiento de un pacto temporal, con el color de que hubo culpa, y de que fué fortificado con juramento ¿Pudo ser mas manifiesto el exceso de jurisdiccion? Cada dia entre nosotros conocen los Jueces Seculares del cumplimiento de los contratos, sin embargo de la qualidad accidental del juramento; cuyo pretexto previnieron, y rechazaron nuestras Leyes (4). Y si la culpa en el cumplimiento de un pacto profano basta para fundar la Jurisdiccion Eclesiástica, ¿qué causas se reservan para la Real? Siendo tan comun en los Litigantes, alegar no solo culpa, sino dolo contra sus adversarios. Eran en tal caso muy propios los suaves oficios de un Padre universal del Christianismo, á quien deben profundamente venerar los Príncipes; pero erigirse Juez riguroso contra un Soberano, que solo á Dios reconoce sobre sí en lo temporal, ni parece admisible, ni conveniente á la quietud de la Iglesia. ¿Qué dirémos de esta Decretal, que se lee y propugna en las Universidades, poco menos que un Dogma?

XIV. Sea segunda confirmacion lo que el mismo Inocencio III consultado por el Conde de Tolosa, le respondió (5). Tres fueron los puntos de la Consulta, y de la Decision de el Papa. El primero

---

(4) *L.* 11 *y* 12, *tit. I, lib. IV Recop.*
(5) Cap. *Super quisbusdam de Verb. signif.*

sobre los Hereges públicos ó manifiestos: en que solo hay que advertir, que entre las penas señaladas á tan grave crímen, impone la confiscacion de bienes; pues aunque en este Capítulo no declara el Papa, quien sea el Autor de esta pena, ya el mismo en otra antecedente que empieza *Vergensis* de el mismo título, havia dicho: *In terris vero temporali nostræ jurisdictioni subjectis, bona Hæreticorum statuimus publicari; et in aliis idem præcipimus fieri per Potestates et Principes Sæculares.* No alcanzamos por donde la Jurisdiccion Eclesiástica pueda estenderse á imponer á los Príncipes un precepto sobre bienes temporales, ni cómo puedan quedar sujetos á la Censura con que se les conmina en esta Decretal.

XV. El segundo punto de la Consulta del Conde Tolosano, recaía sobre las Contribuciones que havia impuesto á sus Vasallos, y el Legado Apostólico de Orden del Papa revocó por defecto de potestad en el Conde. Que el Rey de Francia, á quien se suponia sujeto, enmendase el agravio á los Vasallos, nada habría que estrañar como Soberano en lo temporal; pero en la Potestad Eclesiástica parece que fué exceso de jurisdiccion notorio. Como suponer, que estos tributos podian establecerse con autoridad del Concilio, ibi: *Vel Lateranensis Concilii largitione concessa.* No encontramos ejemplo en los Concilios Generales, donde la Yglesia haya pretendido apropiarse facultad tan estraña.

XVI. El tercer punto consultado contenia dos partes: mandando en la primera, que en quanto á los Capítulos de la Paz se observase lo que su Legado tenia ordenado ú ordenare con autoridad Apostólica; sobre que ya Alexandro III pocos años antes havia dispuesto algo en el Concilio Lateranense III, y aunque esta Conciliar Disposicion, segun algunos, se dice formada con acuerdo de los Príncipes interesados (6), y aun la glosa del Cap. I *de Tregua et Pace* previene que no fué observada; vemos no obstante, que Ynocencio III sugetó á su autoridad un punto el mas respetable del Derecho Público y Político.

XVII. La segunda parte y última de esta Decretal Innocenciana, ordenaba que el Conde de Tolosa respondiese en el Tribunal Eclesiástico á los cargos temporales, que le quisiesen formar las Viudas,

---

(6) *Petrus de Marca de Concord. Sacerd. et Imper. lib. 4, cap. 14 ubi de differentia inter bella privata et publica. Et Clarius Gonzalez in Notis ad cap. 1, dict. tit. de Treg. et Pac. n. 9.*

Pupilos, Huérfanos, y personas miserables: *Item Viduis, Pupillis, Orphanis, et personis miserabilibus tenearis in Judicio Eclesiático respondere*; como si las personas de esta clase dejasen de ser súbditos del Príncipe; ó como si en este ó sus Ministros no pudiesen hallar cumplimiento las Leyes Reales que tratan á las personas miserables con especial indulgencia, distinguiéndolas de las demás clases.

XVIII. Es semejante (y sirva de tercera confirmacion), esta Pontificia Ordenacion á la del cap. *Cum sit generale* 8. *de Foro Competent.* en que al Prelado ó Juez Eclesiástico se adjudica el conocimiento de las personas y cosas temporales, si el Juez Secular fuere negligente en la administracion de Justicia. Con este título de negligencia privó el Papa Ynnocencio IV al Rey de Portugal del Gobierno del Reyno, y lo cometió á su hermano el Conde de Bolonia, como se lee en el cap. *Grandi* 2 *de supplent. neglig. Prœl. in* 6.[e] diciendo el epígrafe: que el superior puede remover del oficio al inferior negligente. Con que se confirma la falsa opinion de ser el Sumo Pontífice Superior, y Director de los Soberanos en lo temporal. Esta Decretal y todas se defienden en las Universidades, como Decretos incontrovertibles, no obstante que la Ley Real (7) ordena lo contrario, diciendo: *Otro sí, quando el Juez Seglar no quiere facer derecho á los que se querellan de algunos á quien él há poder de juzgar, estonce puede el Obispo amonestarle que lo faga, é si non lo quisiere facer, débelo embiar á decir al Rey, por desengañarlo del fecho de su tierra, etc.*

XIX. ¿Será, pues, tolerable, que sobre estos sucesos y resoluciones se dé á la Jurisdiccion Eclesiástica una extension que asombra? Es fácil á los que leen y escriben por los dos Partidos, acumular ejemplares, que sin propiedad llaman hechos de la causa. Ynnumerables casos podrian señalarse de la introduccion de la Potestad Eclesiástica en lo profano; y no pocos de la Jurisdiccion Temporal en lo Eclesiástico: pero uno y otro, solo dá materia á los preocupados. El juicio debe emplearse en el discernimiento.

XX. No dice bien la Thésis, afirmando, que el systhema Gregoriano ha sido absolutamente comprobado con la observancia. No hay tal observancia, sino es que se hable superficialmente. Antes se notan en España tantos actos contrarios, quantos son las Leyes,

(7) L. 48, tít. 6, Part. 1, *prope fin.*

Decretos y Ordenaciones Reales que resisten las opuestas disposiciones del Cuerpo Gregoriano en los puntos insinuados; quantos son los Recursos de fuerza, de retencion y semejantes; quantas son las modificaciones puestas por el Consejo á las facultades de los Nuncios; quantos son los clamores del Reyno que se leen en las Córtes; y quantas son las súplicas y contradicciones, que llenas de zelo y veneracion han hecho desde lo antiguo nuestros Príncipes á la Córte de Roma, para la enmienda de los perjuicios que ha padecido, y sufre España.

XXI. Todos estos Actos, con los escritos que no pocos sábios Españoles de tiempo en tiempo han publicado en defensa de los derechos de la Nacion, han sido, y son otras tantas protestas muy sérias, que destruyen el asylo de la observancia contraria. Ni el uso, ó el abuso de las Universidades ha podido añadir el menor valor á las Decretales en los puntos perjudiciales al Estado, porque como advertia un Rey Christianísimo á cierto Prelado de su Reyno, semejante ejercicio solo se permite para la erudicion de los Profesores. En cuya práctica siempre deben entenderse reservadas las Ordenaciones Reales, la Regalía, las loables costumbres del Reyno, y todo perjuicio público (8).

XXII. En las materias temporales debe decirse del Cuerpo Canónico, lo mismo que todos saben del Civil Romano, admitido en las Universidades, no en el concepto de Leyes, sino para erudicion de la Juventud. Aunque es cierto que uno y otro pedia mas precaucion.

XXIII. La última proposicion del Preliminar de la Thésis procede equivocadamente; suponiendo ser necesaria una formal correccion de las Decretales para que dexen de obligar. Basta la Potestad Suprema Temporal para dexar sin uso las Leyes de Disciplina Eclesiástica opuestas al Estado. No arguye bien, induciendo obligacion de observarlas, mientras no se corrijan, ó revoquen.

XXIV. La revocacion en rigor, solo toca á la Suma Potestad que estableció la ley: pero la resistencia á su ejecucion nociva, es igualmente propia de la Soberana Potestad Temporal.

Y solo con esta distincion justa debe correr la confusa ó mysteriosa cláusula, con que finaliza la Posicion sobre las Potestades Le-

(8) Philippus Pulcher citat. á Franco Florent. *dissert. de Orig. Arte, et Auctoritat. Juris Canon. in fine.*

gisladoras, que segun dice, deben concurrir á la correccion del Cuerpo de las Decretales.

XXV. La segunda parte, que es el Theorema propuesto al Theatro de la Disputa, sostiene: «Que los negocios y Pleytos Ecle»siásticos deben decidirse segun el Derecho Canónico, donde no »haya otro establecimiento particular.» Para descender el Autor á esta primera Conclusion, usa de la voz inicial *Quare*, en que manifiesta el concepto, sujetando precisamente la decision de las Causas de los Eclesiásticos á las Leyes contenidas en las Decretales, de que habla en la parte presupositiva.

XXVI. En estas conclusiones, muchas voces y frases son mysteriosas y equívocas. No nos detendriamos en entender significadas por las palabras *Ecclesiástica negotia* las Causas espirituales ó Sagradas, en otro escrito, y en otro tiempo; pero aquí, para no errar, es preciso distinguir. En el sentido explicado, de ser la materia ó el Derecho Sagrado, la proposicion es legal: pero si se dicen Eclesiásticos por las personas que gozan del Fuero, siendo temporal la materia del litigio, en esta inteligencia es censurable.

XXVII. Ni este sentir en el Autor es mucho de extrañar, supuesta la deferencia ciega que se tributa á las Decretales en las Universidades con desprecio de nuestras Leyes; pues en el cap. 9. de *Foro Comp.* expresamente se ordena, ibi: *Mandamus, quatenus si quas causas pecuniarias Clerici Parisiis commorantes habuerint contra aliquos, vel aliqui contra eos, ipsas jure Canonico decidatis.* La glosa de este capítulo, para salvar la repugnancia que ofrece á primera vista, equivoca un principio muy sentado. Aunque el Obispo en París tuviese el Señorío Real, no por eso dexaria de ser temporal su jurisdiccion, y de juzgar las Causas de esta especie segun las leyes Temporales: y así los Prelados prestan vasallage, y están sugetos á los Tribunales Reales de apelacion, en las causas y territorios donde tienen Señorío por el Rey.

XXVIII. Ni el Papa puede conceder un Privilegio tal, para que los legos sean reconvenidos en el Tribunal Eclesiástico, y juzgados por las Leyes Canónicas. Solo el Príncipe, que es el dueño de la jurisdiccion, puede cederla, ó limitarla. Un principio tan óbvio no necesita mas argumento que la razon natural.

XXIX. La doctrina de la Thésis y de esta Decretal es intolerable en España: porque las Leyes Eclesiásticas no pueden disponer sobre materias temporales, como son Contratos, Testamentos, y semejan-

tes. De el derecho pasivo, en que consiste la exempcion (de qualquier principio que provenga) nada se infiere para el activo de hacer ordenaciones: y como en la limitacion que contiene el Theorema, de la falta de particulares establecimientos, no parece comprendió el Autor otro Derecho que el Eclesiástico, en esta inteligencia se presenta tambien censurable la Conclusion. Y siempre lo seria la expresion impropia de reducir á limitacion, lo que debia proponerse como regla indefectible, diciendo, que los Eclesiásticos en las causas temporales siempre deben ser juzgados por las Leyes Pátrias, del mismo modo que los Seglares; pues indistintamente se hallan como Vasallos sujetos á su Rey y Señor natural. De cuyo punto se tratará en otro lugar mas despacio.

SEGUNDA THÉSIS.

XXX. En esta se dice: «Que el Obispo tiene potestad para juz»gar, castigar y corregir canónicamente á su Clero, á fin de que »los dedicados al Culto Divino vivan en paz, y obedezcan á su Pas»tor.» Es proposicion innegable, y tiene conformidad con lo dispuesto en las Leyes *4 y 5*, *tít.* 3.°, *lib.* 1.°, *Recop.* Si esta conclusion se propusiera sin enlace con las primeras, tendria un sentido justo é inocente por cualquiera aspecto; pero siendo consequencia de la incierta doctrina que en la antecedente se fixó por regla, debe acompañarse de las restricciones explicadas para que pase sin sospecha.

TERCERA THÉSIS.

XXXI En la tercera Posicion merece tambien separado exámen, como en la primera, el preludio. En él se explica así el Autor: «Ninguno, sino el huésped, ó forastero en la Jurisprudencia Sagra»da, se atreverá á negar que no es lícito que los Ministros del Al»tar se sujeten á arbitrio de las Potestades Seculares.»

XXXII. Esta proposicion parece sacada de la Ley final del Código Theodosiano de *Episcopal. Audient* y de la Ley 50 , Tít. 6.°, Part. 1.ª Sin embargo del determinante absoluto, con que empieza , «*Nullus ni in Sacra Jurisprudencia hospes infitiabitur*» sería permitida, si por las antecedentes y consiguientes proposiciones no tuviéramos bien penetrados los sentimientos del Autor. Baste decir

ahora, que debe ajustarse á la doctrina que dejamos establecida, y á la que se producirá en esta Thésis, y en las sucesivas.

XXXIII. Con dicha salva desciende el Autor á proponer por Conclusion, que «la exempcion pasiva del clero en negocios tem- »porales no dimana de la liberalidad de los príncipes, sí que fué es- »tablecida por autoridad de la Yglesia. Lo que, dice, se atreve á »afirmar sin duda alguna, pues siempre fué conveniente que los in- »dividuos de la Celestial Milicia estuviesen abstraidos de los Tribu- »nales seculares.»

XXXIV. Tiene muy presente el Colegio la respuesta que en este mismo Expediente dió el Sr. Fiscal D. Pedro Rodriguez Campomanes, tratando de las Conclusiones del Doctor D. Joseph de Torres, en que expuso, que el punto sobre el orígen de la Inmunidad, ó Libertad Eclesiástica, es opinable en los Escritores.

XXXV. No es lugar este en que debemos formar alguna disertacion sobre el orígen de la Inmunidad, capaz de admitir muchos volúmenes; ni el repetirlos serviria de ilustracion; con todo, no podemos dejar de insinuar contra la Thésis una ú otra comprobacion, á nuestro entender no despreciable. La primera se funda *en la Ley* 50, *tít.* 6.°, *Part.* 1.ª, cuyas palabras son: «Franquezas muchas han »los Clérigos, mas que otros homes, tambien en las personas, como »en sus cosas; é esto les dieron los Emperadores, é los Reyes, é »los otros señores de las tierras, por honra, ó por reverencia de »Santa Yglesia.»

XXXVI. A los Vasallos que tienen la felicidad de gobernarse por unas Leyes tan sábias y christianas, como las de España, no debe ser lícito apartarse de las sentencias que abrazen, y prefieran, entre las que de suyo fueren problemáticas. El peso de autoridad que dan nuestras Leyes á qualquiera opinion, debe inclinar la balanza del juicio, sacrificándole dichosamente. En las leyes de Toro, tenemos no pocos argumentos de esta máxima. Porque á la verdad, tiene ayre de desacato en un súbdito, el opinar contra el sentimiento ya declarado de su Príncipe. Notando, que los sábios que de mandato del Rey concurrieron á la formacion de las Partidas, en ningun punto se mostraron sospechosos contra la Inmunidad, sino muy defensores; y con todo reconocieron su principio inmediato en la Potestad Régia.

XXXVII. La segunda comprobacion nace de una verdad, que sientan todos los que no quieran hacerse sospechosos en el juicio.

Esta es, que solo los Príncipes del mundo pueden formar leyes en las materias temporales. Lo contrario debe llamarse error. Asi dixo San Agustin (9), ibi: *¿Quo jure defendis Villas Ecclesiæ? ¿Divino, an humano? Divinum Jus Scripturis habemus; humanum in Legibus Regum: unde quisque possidet, quod possidet, ¿Nonne jure humano? Jure ergo humano dicitur hœc Villa est mea, hic servus, hœc Domus; Jura autem humana, Jura Imperatorum sunt. ¿Quare? quia ipsa Jura humana per Imperatores, et Rectores sœculi Deus distribuit humano generi. Item, tolle Jura Imperatorum, ¿Et quis audet dicere, hœc Villa est mea? ¿Meus servus? ¿Mea Domus? Si autem, ut teneantur ista ab hominibus, Regum Jura fecerunt, ¿Vultis ut resiceamus Leges?*

XXXVIII. Esto sentado, el discurso dice así: Nadie puede, ni debe limitar la ley, sino el mismo Legislador que la forma: la Yglesia no pudo, ni puede formar leyes en lo temporal, porque su Divino Autor la separó de este empleo con su doctrina y con su exemplo (10): luego no pudo la Iglesia exceptuar de la ley general de los Príncipes á los Eclesiásticos, que como Vasallos le estaban sugetos: luego solo los Príncipes, reconocidos á su dignísima Madre la Iglesia, tuvieron la potestad de distinguirla, y privilegiarla ya en la exempcion de tributos, ya en sus personas, ya en la inmunidad de los Templos, de que habla el Concilio de Toledo 4. Can. 17.

XL. En la Ynmunidad de las cosas propiamente espirituales, como la Religion, Sacramentos, Culto, y verdadera Disciplina Eclesiástica, por la razon opuesta se verifica lo contrario; porque no teniendo los Príncipes potestad legislativa en las materias sagradas, tampoco puede la exempcion provenir de un principio donde no se forma la ley. Así discurre el Colegio.

XLI. Y añade, que no es argumento concluyente para demostrar en la Potestad Régia el principio de la Ynmunidad, el que se toma de la ley de *Constantino*, registrada en el Código Theodosiano (11). La verdad, y atribucion de esta ley es irrefragable, con el testimonio de Eusebio Cæsariense, Nicefóro, y Sozomero (12), aun-

(9) *S.* Aug. *tract.* 6 *in Joann.*
(10) *Luc. c.* 12. *v.* 13 *et* 14.
(11) 1 Cod. Theod. *de Episc. audient.*
(12) Cæsariens. *de Vita Constant. lib.* 4. *cap.* 27., *lib.* 7. *cap.* 46., *lib.* 1. *cap.* 9.

que débilmente lo contradicen algunos; pero su contexto es insuficiente prueba de la asercion tan cierta, que propugnamos.

XLII. No es lo mismo encontrar ordenaciones sobre disciplina Eclesiástica entre las Leyes Imperiales, y Reales, que reconocer su orígen y potestad en ellas. Esto advertimos por obsequio de la verdad. No pocas cosas ordenó la Iglesia en los primeros siglos, fiándolas á la tradicion, que despues se escribieron en los Códigos Ymperiales, antes que en los Canónicos.

XLIII. La primera ordenacion que leemos del Patronato sobre las Iglesias, dispensado á los Fundadores, se enquentra en una Constitucion del *Emperador Zenon*; y en el siglo siguiente, en otras del Emperador *Justiniano* (13): ¿Luego el Patronato de las Iglesias reconoce su principio en la Potestad Temporal? Así arguyen algunos notados con razon.

XLIV. Luego el orígen de la Ynmunidad del Clero en la Potestad Real, no se convence bien de la ley de Constantino, aunque su verdad es irrefragable, sino por el sólido principio, que *San Juan Crhysostomo, San Agustin*, y otros Padres establecen en la Autoridad Suprema, y Privativa de los Príncipes, para ordenar leyes en lo temporal; que nadie puede negar sin contradecir á la Escritura; y como la limitacion (lo repetimos) debe hacerse por el Autor de la disposicion, se convence, que no pudo la Iglesia limitar ó eximir de la ley, que no pudo establecer.

XLV. Así pues, como la Ynmunidad en lo verdaderamente espiritual, proviene del Derecho Divino, y Canónico, porque estas son las fuentes donde se formaron las leyes, y reglamentos de las materias sagradas; así por el contrario, en lo temporal solo dimanó la exempcion de aquella Autoridad, á quien cometió el Altísimo la formacion de las leyes profanas.

XLVI. Nadie mejor que Santo Thomás, tenia bien registrado el piélago profundo de la Escritura Santa; y no hallando en él principio alguno inmediato de la Ynmunidad de los Tributos, de que allí hablaba, vino á decir, que se debia á la indulgencia, y al reconocimiento de los Príncipes (14), ibi: *Ab hoc tamen debito liberi sunt*

---

(13) L. 15 Cod. *de Sacrosanct. Eccles. leg.* 45. *de Episcop. et Cleric. Novell.* 57. 67. *et* 12. *cap.* 18.

(14) Epist. ad Rom. c. 13.

Clerici ex privilegio Principum; quod quidem æquitatem naturalem habet.

XLVII. Ni mas expresamente puede decirse, que San Gregorio Magno en la *Epístola primera ad Parmenium*, Ibi: *Porró alii sunt, qui non contenti decimis (id est Episcopi), et primitiis, prædia, Villas, et Castella, Civitatesque possident, ex quibus Cæsari debent, tributa, nisi imperiali benignitate inmunitatem hujusmodi promeruerint.*

XLVIII. El Colegio entiende, que el dictámen que va propugnando, es mas que opinion: porque lo vé demostrado *en el capítulo 13 de la Epístola* ad Romanos de San Pablo. No consiste la prueba, en que el Apóstol intima á todos, sin excepcion de grados, y personas, la sujecion á los Príncipes Temporales; esto es óbvio, y se ha ponderado muchas veces; sino en que para confirmar esta verdad, añade, *Ideo enim, et tributa præstatis*; luego no puede decirse que los tributos que entonces pagaban los Eclesiásticos á los Príncipes, era una accion violenta, ó injusta.

XLIX. El Apóstol lo trae como efecto de la sujecion á la potestad Temporal, y *Santo Thomás* comentando dichas palabras, *Ideo enim et tributa præstatis*, dice, *primo ponit subjectionis signum*, dicens, *ideo enim*, scilicet, *quia debetis esse subjecti*; *et tributa præstatis*, id est, *præstare debetis in signum subjectionis*. Seria error grande decir, que para convencer San Pablo la potestad legítima de los Príncipes, trajese por prueba un efecto injusto de la misma potestad. Y así dice Santo Thomas, *præstare debetis*. Luego hasta que la indulgencia de los Príncipes, bien merecida de la Yglesia, eximió á los Clérigos de este débito, legítimamente lo satisfacian, segun San Pablo.

L. Pero igualmente debe el Colegio en honor de la Justicia y de la Yglesia sentar, que estos privilegios son de una esfera muy eminente sobre todos los de otra especie. La naturaleza de los Privilegios, y sus condiciones, tienen para su graduacion dos reglas ciertas y magistrales, ó tres, para decirlo todo. La causa, el sugeto á quien se dispensan y el concedente (15). De aquí es, que los concedidos por la Yglesia á los Príncipes no están sujetos á derogaciones, ni á otras providencias Pontificias por fuertes que sean:

---

(15) Thuscus, *Pract. litt. R. conc.* 82. *n.* 28. *et.* 29. *et alii apud Larream alleg.* 13. *á n.* 2.

y si, *inconsulto Príncipe*, se intentasen alterar, los celosos Patronos del Fisco no renunciarán el recurso de la proteccion.

LI. Procediendo esta doctrina con sobresaliente motivo en los Reyes de España, sobre los derechos de Patronato, Tercias y otros que gozan en las Yglesias, en retribucion de la sangre, de las vidas, y de los intereses que con sus Vasallos sacrificaron en honor de la Religion (16). ¿Pues qué se dirá por el opósito, de los Privilegios que los mismos Príncipes concedieron á su dignísima Madre la Iglesia? ¿Hay en la línea de lo criado mérito comparable, con los que en su principio, y progreso hizo, y los que continúa, y continuará hasta su término? No hay Príncipe, Reyno, ni alguno de los mortales que dexe de reconocerse sublimemente beneficiado de la liberalísima mano de esta piisima y poderosísima Madre: luego sus exenciones, aunque por una mysteriosa providencia del Criador traygan orígen de la Potestad Régia, ya deben considerarse como remuneraciones onerosas é indelebles, y como contratos de rigurosa justicia, exentos de las comunes reglas de los privilegios. Por eso dixo Santo Thomás, que esta exencion se fundaba en la equidad natural; *quod quidem naturalem œquitatem habet* (17).

LII. Apenas se lee en la Historia triunfo grande de las Monarquías Cathólicas, que no se deba en gran parte á la poderosa mediacion de la Yglesia con el Rey de los Exércitos; y quando el rigor del cuchillo no ha alcanzado á vencer muchas perniciosas turbaciones y rebeldías, se han visto allanar con la dulzura de la voz Evangélica, y con el apremio terrible de la censura.

LIII. De esta casta son los privilegios y esenciones de la Yglesia, en cuya ilustre confirmacion no podemos omitir las cláusulas de la Ley Real citada (18), llenas de piedad y respeto, *ibi*: *E pues que los Gentiles que no tenian creencia derecha, ni conocian á Dios, cumplidamente los honraban tanto, mucho mas lo debemos hacer los Christianos, que han verdadera creencia, é cierta salvacion, é por ende franquearon á sus Clérigos é los honraron mucho; lo uno por la honra de la Fé, é lo al, porque mas sin embargo pudiesen servir á Dios, é facer su oficio, que non se trabajasen si non de aquello.* No obstante, la incomparable fuerza y veneracion de los privilegios

---

(16) Leg. 18. tít. 5. Part. I.
(17) *Sanct. Th. in Comment. ad prœdictam Epistol. ad Rom. cap.* 13.
(18) *Dict. leg.* 50. *tit.* 6. *part. I.*

concedidos á la Yglesia, pueden por varios modos, en que el bien universal del Estado se interese, admitir ciertos temperamentos, y restricciones de que sobran ejemplos en España y en otras Provincias Cathólicas, llevando siempre por objeto la salud pública, como enseña San Juan Chrisóstomo (19).

QUARTA THÉSIS.

LIV. Se ha hecho mucho alto sobre la primera parte de la Thésis quarta, que en todo dice así: «Despues que la Yglesia favo-»reciendo la suerte, vindicó del todo sus primitivos derechos, »usurpados por la injuria de los tiempos, y sobervia de los que »mandaban, con la gran fuerza de las Armas; de tal suerte vemos »ampliada, y fortalecida la libertad Eclésiastica por Sanciones de »Concilios, y Decretos Pontificios, que los Clérigos, ni voluntaria-»mente pueden sujetarse á los Juicios Seculares, siendo su peculiar »fuero concedido al Cuerpo del Estado Eclésiastico por derecho »público; el qual es muy manifiesto no puede derogar el consenti-»miento de los particulares: ni juzgamos sea admisible la contraria »costumbre, que antes debe llamarse perniciosa corruptela.»

LV. No nos detenemos en que la generalidad de la proposicion, sin contraerse á personas y tiempos, basta para salvar qualquiera imaginada ofensa; mayormente pareciendo referirse á los primeros Siglos de la Yglesia, en que los Emperadores Gentiles, en ódio de la Religion Christiana, apuraron todos los fondos de su crueldad, y maligna astucia. Esto es óbvio en los Cánones, en la Historia, y en los Santos Padres; pero demos (como puede ser) que la Thésis quisiese comprender los siglos posteriores, desde el quarto en que la luz de la verdad con la dulce fuerza del Evangelio, entró á dominar dichosamente sobre el Ymperio Romano, empezando en Constantino: desde este Príncipe, hasta el infausto Cisma del Phseudopatriarca de Constantinopla Phocio, apenas se señalará Emperador del Oriente, reservando uno ú otro, que no metiese la mano en los puntos mas sagrados de Religion, de que se quexa el cruditísimo Claudio Fleuri en el tratado *de las costumbres de los Christianos*.

XVI. Y porque no faltan Escritores estraños, que sobre tales

(19) *S. Joann. Chrysost. Homil.* 25. *ad* 1. *Epistol. ad Cor.*

hechos violentos pretenden amplificar la Jurisdiccion Temporal, no sin ofensa de los mismos Príncipes Christianos y Píos, así como por el opuesto egecutan otros lo mismo con la eclésiastica sobre los abusos de sus Jueces; esta consideracion ha obligado al Colegio á emplear algunas cláusulas sobre la especie de la Thésis, distinguiendo lo violento de lo justo: con la seguridad de que nuestros yerros solo podrán durar el corto tiempo que tarden en presentarse á la sábia Censura del Consejo.

LVII. Aunque fué gloriosa, é incomparable la piedad y religion del *Grande Constantino* sabemos por las Apologías de *San Atanasio*, y sus Epístolas, especialmente *ad solitarios*, quanto padeció este gran Padre despues del Concilio Niceno, por las sugestiones malignas de los Eusebianos, que lograron el arte de preocupar engañosamente al Emperador; con cuyas providencias y autoridad, formaron Conciliábulos, y sostuvieron su cruel persecucion contra Atanasio y otros Prelados Santísimos, durante la vida de Constantino.

LVIII. Dígalo el *Conciliábulo de Tyro*; díganlo las cabilosas fórmulas, con que prevalidos de la amistad del mismo Emperador, trastornaron y quisieron obscurecer la fé de Nicea, promoviendo el Arrianismo. Sufrieron San Atanasio y los Cathólicos esta cruel tempestad de sus Enemigos, que obraban á la sombra de un Príncipe en el fondo verdaderamente Cathólico; pero con la desgracia de haber admitido á su intimidad á *Eusebio Nicomediense*, cabeza de los Eusebianos, que á el fin de su vida le bautizó, como afirma el *Cesariense* de la misma Secta, y hoy es el sentir recibido. Estos sucesos son dignos de advertencia, pero no dignos de imitacion.

LIX De la sentencia que pronunció *Constantino* sobre la causa de los Donatistas, despues de resuelta por diversos Concilios, no harémos mérito, sabiendo ser un problema entre los Eruditos (20). Y solo advertimos, que *San Agustin* para escusar la accion, recurre á sentar, que el Emperador procedió con ánimo de pedir vénia á los Padres, ibi: *Ut de illa causa post Episcopos judicaret (id est Constantinus) á Sanctis Antistibus veniam postea petiturus* (21): luego reconoció exceso, pues necesitaba vénia.

LX. De Constancio su hijo, y sucesor en el Oriente, dán tes-

(20) Natal. Alex. *in Histor. Eccléc. Disert.* 5 *ad sæcul.* 4 *per tot.*
(21) *S. August. Epist.* 162.

timonio las raras violencias ejecutadas con nuestro incomparable *Ossio*, y el *Papa Liberio*.

LXI. El Henóticon, ó Edicto del Emperador *Zenon*, el *Ecthesis* de *Heraclio*, y el *Tipo de Constante*, en favor del Euthiquianismo, y Monothelismo muestran bien quanto padeció y sufrió la Yglesia por la conducta de estos Príncipes; en que solo es de notar el zelo del *Papa Theodoro*, que en un Concilio Romano, para contener tan asombrosa conducta, usó en vez de tinta, de la sangre consagrada de Jesu-Christo, con que firmó la excomunion y condenacion de Pyrro, uno de las cabezas del Monothelismo. Ni causaron menos estragos los tres famosos Capítulos publicados por el *Emperador Justiniano*, que aun despues del quinto Concilio General continuaron con daño indecible de muchas Provincias Christianas.

LXII. Si para concluir la especie, recogemos la vista ácia el nuevo Ymperio del Occidente, establecido por Carlo Magno, no hay mas que leer al sapientísimo Doctor de la Sorbona *Juan de Filesac* en su Tratado de Sacrilegio Layco. Allí se ven las Execraciones de los Padres de varios Concilios, las Censuras, y Cánones terribles contra los usurpadores y profanadores de lo sagrado. Haciendo ver dicho Autor, que este escandaloso mal cundió por todas las Provincias de la Christiandad, singularmente desde el siglo octavo.

LXIII. En que solo gloriosamente notamos, no estar señalada España; porque tal qual desórden inevitable de nuestras Provincias no fué comparable con los innumerables y asombrosos de otras. Distinguióla el Altísimo en esta pureza de religion y piedad; así como entre los Emperadores del Oriente solo hubo un *Theodosio Magno*, Español, en quien recopiló la Providencia todas las virtudes que se vieron esparcidas en los mejores Príncipes del Ymperio Romano. Con que no sin gran justicia *Aurelio Victor* hizo de él la heróyca definicion, y elogio que viene superior á todos los Príncipes de aquellos siglos.

LXIV. Por el opuesto, no es poco lo que se ha escrito y sabemos de lo que excedieron algunos Papas, para ampliar las facultades de la Curia, deprimiendo y hollando el Ymperio supremo de los Reyes; deponiendo á unos, y entronizando á otros, constituyéndose Jueces Supremos en las diferencias temporales de los Príncipes, y limitándoles las soberanas facultades de imponer tributos á sus Vasallos, al mismo tiempo que recargaban á las Provincias

Christianas, y á España mas que á otras, con exacciones pecuniarias.

LXV. Hay de estos sucesos Documentos, y libros enteros; pero el Consejo sabe, y el Colegio repite, que así como sin una censurable pasion nadie puede sacar á la Jurisdiccion Eclesiástica de sus justos Canceles para estenderla sobre unos hechos tan violentos, así tampoco cabe en un Juicio recto, elevar la Jurisdiccion Temporal sobre el falso cimiento de las acciones notadas en los antiguos Príncipes.

LXVI. Que los Clérigos no pueden renunciar el Fuero y Privilegios de su estado, es cosa sentada, y no admite censura; pero que su Ynmunidad no esté sugeta en parte á la fuerza de la costumbre, y que ésta se haya de llamar corruptela, precisamente porque deroga algunos de sus derechos, merece corregirse. El derecho propio de la Comunidad no debe estar sujeto al arbitrio de cualquiera Yndividuo: esta razon intergiversable en todas las leyes, favorece al Clero. Y añade el Colegio; que igualmente aprovecha á la Jurisdiccion Real en su línea.

LXVII. Si no es falsa, es equívoca y perjudicial la distincion que suele hacerse entre el Juez Real como incapaz, y el Eclesiástico como puramente incompetente. Dejando á un lado el conocimiento del Dogma, esencialmente privativo de la Iglesia, en los puntos de Policía Eclesiástica, y temporal, tan incapaz es el Juez Secular de prorogar su jurisdiccion por el consentimiento de un Clérigo, como el Juez Eclesiástico por el de un Secular: la razon es igual en ambos casos.

LXVIII. La Jurisdiccion Real es la parte mas esencial de la Corona, luego no puede ser perjudicada por el consentimiento de los Vasallos. Y si el Rey puede delegar en los Eclesiásticos su jurisdiccion como lo hace; tambien el Papa lo ejecuta en algunos seglares, salvando lo que es puramente espiritual (22).

LXIX. En cuanto á la eficacia de las costumbre contra la Ynmunidad, parece siguió el Autor de las Thésis el sentir de varios especialmente Theólogos, que recopila el laxísimo, y apasionadísimo Diana (23).

---

(22) D. Mattheu *de Regim. Reg. Valent. cap.* 8. §.1. *n.* 3; Curtel *de Prisca et Recent. Ynmunit. lib.* 2 *quest.* 6 *n.* 1. 2. 3.
(23) Baldel *Theolog. Mor. lib.* 5. *Disputat.* 3. 9. 9; Diana *Resolut. Moral. tract.* 2 de *Ynmunitat. Ecclesiæ, resolut.* 13.

LXX. Si no hubiera sido tolerable en las Universidades tanta libertad en escribir y defender, como si fueran unos cuerpos exentos de la República, é independientes de sus Leyes, y Gobierno; deberia haberse atemperado el Autor á lo que nuestras Leyes prescriben, venerando á la costumbre como uno de los fundamentos principales de los Recursos Régios en materias Eclesiásticas, y á lo que han escrito varones doctísimos y piísimos, así estraños, como nuestros (24).

LXXI. Nada mas propio que lo que dijo el Papa Celestino III. *Undè consultiùs duximus multitudini et observatæ consuetudini deferendum, quam aliud in dissenssionem et scandalum Populi statuendum, quadam adhibita novitate* (25).

LXXII. Aquí pudiera notarse la conseqüencia perjudicial de la opinion poco probable, que atribuye el orígen de la Ynmunidad en lo Temporal al Derecho Divino; porque sentando el principio de no estar sujeto á derogaciones de qualquier Potestad creada, deducen los adversarios ser igualmente inalterable la Ynmunidad Eclesiástica. Pero á semejante discurso contradicen los mismos Sumos Pontífices, que templaron y derogaron los Privilegios del Clero, ya con especiales Concesiones, ya por Concordatos con los Príncipes Seculares, que entre muchos Escritores refiere *Mario Curtelo* (26). De modo que aun los estrañamente afectos á la Ynmunidad, como *Marta* y *la Rota*, no hallan reparo en conciliar con aquel orígen la derogacion de la Ynmunidad Eclesiástica, por ciertas causas legítimas (27).

LXXIII. Si la costumbre antigua contra la Ynmunidad debe subsistir como inductiva de algun Privilegio Apostólico, segun siente *Curtelo* con inconseqüencia, y no pocos; es punto en que caben insignes equivocaciones perniciosas al Estado: sobre que nos remitimos á la Conclusion siguiente:

QUINTA THÉSIS.

LXXIV. La quinta Thésis procede en estos términos:

---

(24) L. 36. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recopil.* D. Covarr. *Pract. Cap.* 35. *núm.* 3. D. Martin Azpilcueta *in cap. Cum contingat, remedio* I. *pág.* 147.

(25) Cap. *Quod dilectio de Consanguinitat.*

(26) *Lib.* 2, *de Prisca et Recent. Ynmunitat. quæst.* 6.

(27) Marta *de Jurisdict. part.* 4. *cent.* 1. *cas.* 62. *cum* Rota *decis.* 1027, *lib.* 3. *part.* 3.

«Lo que hasta aquí queda establecido en honor del Estado »Eclesiástico, debe entenderse sin ofensa del bien público, y Rega- »lía de los Príncipes. La Religion no intenta perjudicar al Estado, »antes bien por su enlace fraternal incesante y recíprocamente se »auxilian. No ignoramos que los Clérigos, como Ciudadanos y »principales miembros de la República, deben obtemperar á las »Leyes establecidas para la tranquilidad, y paz pública, sin perjui- »cio de su Ynmunidad; porque aquel *obsequio* no denota jurisdic- »cion en los Príncipes sobre los Ministros de la Iglesia, sino la ad- »ministracion de sus Reynos. Mas hay algunos casos en que con- »viene al Gobierno Eclesiástico, que los Jueces Seculares tengan »potestad *por autoridad de los Cánones* para castigar, y juzgar las »Causas de los Clérigos, especialmente Criminales, los quales esta- »mos prontos á declarar en la Cáthedra, segun la ocurrencia.»

LXXV. Por mas que se disfrace la intencion en esta Thésis, no puede dejar de entenderse que la subordinacion que impone á los Eclesiásticos respecto de su verdadero Príncipe, y Señor natural, no es coactiva, sino directiva. Cierto es que la frase de obsequio que aplica á la observancia del Clero en las Leyes Temporales, pudiera significar una rigorosa obediencia, como ya se lee en *Tertuliano*, y otros Eruditos; pero no deja libertad para este sentido la distincion que hace el Autor, negando absolutamente jurisdiccion á los Príncipes sobre los Clérigos, y graduando su potestad en el concepto puro de administracion.

LXXVI. Aun mas que jurisdiccion podria llamarse Ymperio, si no olvidamos las distinciones delicadas que nos enseñan los Legistas sobre los principios del Derecho Civil: donde sientan, que la coaccion, que es el distintivo del Ymperio, añade un grado eminente á la jurisdiccion (28). Luego negándose en la Thésis á los Príncipes la jurisdiccion sobre los Eclesiásticos, por argumento de mayoría excluye la obediencia coactiva. Pero no pasarémos de aquí sin esclarecer una especie, á que tal vez puede aludir la Conclusion.

LXXVII. En el *señor Salgado* y otros (29), se sienta, que el co-

---

(28) *Ex leg. Imperium*, 3 *ff. de Jurisdict. ibi*: *Merum est imperium habere gladii potestatem*. L. *Yllicitas* 6. §. 8 *ff. de Officio Præsidis, et* Cujat. *in glos. leg.* 3. *citat.*

(29) Salgado *de Reg. Protect. part.* 2. *cap.* 2. *á n.* 20, *et* apud ipsum vide alios, et obiter D. Covarrub. *Pract. Quæst. cap.* 35. *n.* 2. verso *sexto*: *Non negamus.*

nocimiento que la Regalía ejerce en los Recursos de fuerza, no es judicial, sino extrajudicial; satisfaciendo con esta distincion á las cláusulas tremendas de la Bula de la Cena. Nos persuadimos, que el rigor de la Constitucion Pontificia puso á un hombre tan grande como el *señor Salgado*, en la precision de buscar esta salida. ¿Pero no es óbvio, y llano el camino que el mismo Autor nos enseña contra las Leyes de Disciplina Eclesiástica, que ofenden la Regalía, turban la paz, ó de qualquier modo perjudican al Estado? Presto harémos ver, y es sentir de los hombres sábios y juiciosos, que las Leyes de Disciplina, á diferencia del dogma, no tienen vigor en la ejecucion sin la aprobacion expresa, ó virtual del Príncipe. Esto recientemente se ha declarado, ó repetido de la Bula de la Cena, y debe entenderse de qualquiera otra Ley semejante: ¿Pues para qué es recurrir á una distincion, que hablando con candor no tiene conseqüencia con los principios que dicho sapientísimo Autor, y los Legistas grandes sientan?

LXXVIII. Que en los Recursos de fuerza de conocer y no otorgar no haya traslados, ni otros Ritos comunes del Foro, no hace falta para que el conocimiento sea verdaderamente judicial. En los de segunda suplicacion, y de injusticia notoria se observa la misma simplicidad de estilo, pues con los Autos solos de la Chancillería ó Audiencia se resuelven: (30) Y qué, ¿dexa de ser judicial el conocimiento del Consejo Real, como delegado del Príncipe en los primeros, y por su autoridad en los segundos?

LXXIX. Al contrario, los recursos de nuevos diezmos y los de retencion son verdaderas especies de los que se llaman de fuerza ó proteccion; (*) y en estos hay la misma observancia ritual que en los juicios comunes, hasta admitir instancia de Revista ; sin que se halle tropiezo con la Jurisdiccion Eclesiástica, ni con la Ynmunidad. Y la razon, que es la clave de la materia, consiste en el bien público á quien debe acomodarse la disciplina exterior de la Yglesia, que por lo mismo es tan vária y alterable como enseña el *Concilio Lateranense* quarto. (31) Donde hay Juez y Partes hay Juicio. La calidad de la causa podrá graduar la especie, pero no borrar el

---

(30) *L.* 2. *tit.* 20. *lib.* 4. *Recop.*

(*) D. Covarr. *Pract. cap.* 35, *num.* 2. D. Salgad. *de Retent. part.* 1 cap. *per tot. et variis in locis.*

(31) *Relatum in cap. Non debet* 8, *de Consanguin.*

concepto genérico de juicio. Luego el conocimiento de tales Recursos es judicial, aunque de esfera mas noble.

LXXX. Si la Potestad Temporal no fuese competente para conocer en tales causas, el rito no la preservaría del atentado; luego el método ó estilo no es quien distingue el conocimiento. Assí como en las causas executivas y sumarias no dexa de ser el conocimiento judicial, aunque no observan las formalidad de las ordinarias (32).

LXXXI. El Príncipe no solo es legítimo Juez, y sus Tribunales Altos, para conocer en semejantes causas; sino que puede alterar y prescribir nuevo órden en ellas, si el fin principal, que es el bien público, lo exigiese.

LXXXII. Toda esta doctrina legal procede sobre el principio, de que en semejantes recursos la Jurisdiccion Real nada define sobre lo espiritual, sino sobre lo temporal. En los de conocer absolutamente, viene solo á declararse, *que la causa es de el todo profana* (33); en los del modo, el espíritu del decreto se reduce á decir, *que se ha faltado por el Juez Eclesiástico al órden legal de los Juicios*, en que se interesa la libertad de los Litigantes, y el Público (34).

LXXXIII. Vése aquí la definicion propia del Recurso de conocer en el modo.

La razon radical es: porque el órden de los Juicios es una parte esencial del Derecho público. Así se percibe bien, y se justifica esta casta de Recurso, practicado privativamente en el Consejo, pues en las Chancillerías se estila el Auto que llaman Medio, ó de tercer género, en algo solo equivalente.

Por eso debe leerse con precaucion lo que el *Sr. Salcedo* tiene escrito (35), justificando y describiendo los recursos en el modo de conocer y proceder: porque sus máximas tienen un sonido sobradamente indefinido, capaces de comprender los autos del Eclesiástico precisamente injustos, como opuestos á los Cánones, y á las Leyes. *La injusticia y la fuerza son dos estremos que deben profundamente distinguirse*; para que no se equivoquen nuestros recursos, que con

---

(32) Paz *Prax. Ecles. tom. I, part. 4, cap. 2, núm. I.* D. Salg. *de Reg. Protect., par.* 3, *cap.* 13, *n.* 1 *et* 2.

(33) Ceballos, *de Fuerzas glos.* 13, *n.* 2.

(34) *Esta es la observancia del Consejo.*

(35) D. Salcedo *de Leg. Polit. lib.* 1, *cap.* 21. *nn.* 27 *et* 28.

tan religiosa exactitud se manejan, con lo que algunos Extranjeros escriben sobre las apelaciones *ab abusu* de otros Reynos.

LXXXIV. En la fuerza de no otorgar únicamente se declara, que *el Juez Eclesiástico oprime al Vasallo, privándole de la libertad y derecho natural* de la apelacion: cuyo punto es de hecho y temporal (36). En los de retencion, descifrada el alma del Decreto del Consejo, solo significa *que la Regalía, ó la Causa Pública se ofenden por la Bula que se retiene; que es tambien cosa de hecho, y temporal* (*).

Y últimamente en el recurso de nuevos Diezmos, lo que viene á declararse con la Ejecutoria del Consejo, es, *que no hay costumbre en un Pueblo, ó Provincia de pagar el Diezmo que se pide* (*).

LXXXV. De suerte, que aunque el Recurso de fuerza tenga todas las partes esenciales de un Juicio, y el conocimiento sea verdaderamente judicial, como la decision no recae sino sobre el hecho, que es cosa temporal, no se ofende la Ynmunidad. Y si se declara sobre lo temporal (en cuya verdad deben todos convenir), ¿qué repugnancia hay para que el conocimiento se llame judicial?

LXXXVI. Si alguno quisiere ver reducido á dos palabras, el espíritu de todos los Decretos del Consejo en esta clase, y su justicia; sepa, que los de fuerza todos dicen así, y no mas: *La Bula ó Auto Eclesiástico de que se trata, perjudica al Público.* Este es el Decreto de todos los recursos de fuerza; y el mismo es su apología; pues manifiesta, que se ciñe á lo temporal, y que el interés es del Público. Aquí se encierra todo el Tesoro de la Regalía.

LXXXVII. Aunque el conocimiento de las fuerzas sea verdaderamente judicial por las razones insinuadas, no por eso dexa de ser un *juicio extraordinario*, sabiendo todos que el juicio se divide en extraordinario y ordinario. En los demás ordinarios y comunes, el derecho privado es quien regula los intereses de los particulares; pero en los de fuerza, el móvil inmediato es la causa pública.

Aquí se toca la diferencia esencial y noble de unos y otros: luego los recursos de fuerza, aunque verdaderos juicios, con propiedad se llaman extraordinarios, y de proteccion.

---

(36) *D. Salg. de Reg. Protect., part. 1, cap. 2, n. 201.*
(*) *Idem D. Salg. de Retent, part. 1, cap. 76, núm 31.*
(*) *L. 7, Tit. 5, lib. 1, de la Recop. et ibi Glosatores. D. Covarrub. Pract. cap. 35, n. 2, vers. Quarto erit.*

LXXXVIII. El Colegio ha hecho alto sobre esta distincion vulgar, porque ve en la Thésis cubierto el espíritu de aquellos Theologos y Canonistas que impugnan la justicia de la Regalía, suponiendo que su fundamento consiste en las voces ó en el ápice de llamarse judicial ó extrajudicial su uso. Con que de todos modos se convence la falsa opinion que sigue la Thésis, con no pocos Escritores, negando al Rey la Suprema Jurisdiccion en dichas causas, y deprimiéndola con el impropio concepto de administracion.

LXXXIX. Con este supuesto no inútil, pasamos á tocar algo en el fondo de las dos proposiciones capitales de la Thésis: á saber, la sujecion del Clero en lo temporal á la Suprema Potestad del Rey; y la eficacia de la Potestad Temporal en los puntos de Disciplina Eclesiástica. Las controversias entre ambas Potestades se ponen mas distantes de la concordia, quanto es mayor el ardor de la defensa. Todo parece consiste en los supuestos que cada partido voluntariamente se fija para graduar la especie del govierno eclesiástico, y temporal; suponiendo unos ser *Absoluto y Monarchico* el de la Iglesia, le aplican aquellas condiciones y facultades que los Maestros de la ciencia política señalan al Monarchismo; y así, no quieren oir las limitaciones prudentes que se les oponen, para que este Gobierno se ajuste á las templadas providencias de los Cánones antiguos, á la moderacion que resplandece en los Papas santos y doctos de los siglos mas distantes, á los documentos de los Santos Padres que nos dexaron escritos, y observaron; y en fin, para que se atempere á las justas proposiciones que los Príncipes en todos tiempos han puesto á la consideracion de los que goviernan la Yglesia, mirando por el bien del Estado.

XC. Por el opuesto, siguiendo otros los principios de los mismos libros, lo reducen á la clase de la Aristocracia, ó mixto: deduciendo Conclusiones tan diversas, que son irreconciliables, y pedian para su egecucion un trastorno general. De unos principios tan encontrados nunca podrá deducirse conseqüencia segura: porque á la verdad, si el antecedente es problemático, y siempre altercado, nunca el consiguiente podrá ser cierto, ni admitido sin repugnancia.

XCI. Los Maestros antiguos de la política comun *Platon* y *Aristóteles* entre los Griegos, Tulio, Libio, Salustio, y otros entre los Romanos, nos dexaron preceptos muy útiles para el gobierno, que trasladados é ilustrados por los sábios de otros siglos definen, y ex-

plican todas las clases con que se han gobernado las Repúblicas mas señaladas en la prosperidad; pero todas esas máximas, que los de uno y otro partido toman como reglas para graduar ambos Gobiernos Eclesiástico, y Temporal, son al parecer tan extrañas, que los obscurecen en vez de ilustrarlos, repugnan mas que aprovechan para su conocimiento.

XCII. Todos esos sábios procedian y proceden en un supuesto. que no puede verificarse en la Yglesia. Suponian que en cualquiera de las Repúblicas que consideraban, residiese una sola Potestad Suprema ó independiente de quien dimanasen las demás, fuese el Príncipe, ó fuese el Pueblo. En esta hypothesi, discurrian sobre el modo vario con que la única Suprema Potestad podria reducirse á exercicio, y explicar sus funciones; de suerte, que las clases de govierno que prescribieron todos, reconocen por principio una potestad independiente en la República, aunque en el modo de exercitarse, y acomodarse al Pueblo, varíe.

XCIII. Vése aquí el principio inalterable sobre que discurrian aquellos Maestros, que han arrastrado á sí infinitos de los Escritores, en todos los siglos; pero ni se les ofreció, ni pudo ofrecérseles, que pudiera formarse una República donde cupieran muchas Potestades Supremas, en su línea independientes, y con tal union, que manteniendo su independencia, conservasen un enlace que sea indisoluble segun sus leyes. Esta es la definicion del govierno de la Yglesia, que por lo que mira á este punto, ordenó sábiamente su Divino Autor.

XCIV. La Yglesia no es otra cosa que el Orbe Christiano compuesto de Monarchías y Repúblicas, de Goviernos notablemente diversos, é independientes, y todas sujetas en lo espiritual á una Ley y á una Cabeza. ¿Y esto pudieron presentir aquellos Sábios? Mas es; y ahora nos acercamos al asunto: La Yglesia es un Cuerpo, donde no solo caben Potestades Supremas, é independientes, entre sí, sino que en cada parte principal de este Cuerpo, esto es, en cada Reyno Cathólico concurren estas dos Altísimas Potestades, que siendo soberanas en su línea, léjos de producir cisma, ó division, como se ha visto en otras mundanas, léjos de embarazarse en sus egercicios se fortifican, y perfeccionan. ¿Podrían los Sábios de la antigüedad, cuyas máximas adoptan los posteriores, conciliar estos arcanos con sus Leyes, y systhemas? Dentro pues de cada parte principal de la Yglesia, como es un Reyno Cathólico, sin ofender su

unidad, residen estas dos Supremas Potestades, reconociendo ambas un mismo orígen que es el Divino Legislador, de quien son Vicarios en sus líneas los Sumos Pontífices, y Príncipes Temporales, como afirman nuestras Leyes Pátrias, los antiguos Cánones y Padres de la Yglesia (37).

XCV. Antes de pasar de aquí hágase algun alto y considérese, si es componible el Govierno Monarchico dentro de un Cuerpo, como la Yglesia, en que caben estas dos Potestades Supremas, é independientes: son términos sin duda repugnantes para el Monarchismo Eclesiástico y absoluto. ¿Luego serán dos Repúblicas muy diversas, Temporal, y Espiritual, dirá alguno, como lo son las Potestades? ¡Qué consecuencia tan errada! Este, Señor, es el principio de las falsas opiniones que impugnamos, y de otras perniciosas al Estado. Por este falso supuesto se atreven á sostener muchos, que los Clérigos son independientes de la Potestad Suprema Temporal; que no están sujetos á las Leyes Civiles, y que los Príncipes en ningun modo pueden conocer de sus Causas; porque si lo egecutan, debe ser, dicen en fuerza de algun Privilegio Apostólico.

XCVI. No son pues dos Repúblicas, sino una, la que existe compuesta de las dos esenciales partes Espiritual y Temporal. Esta proposicion es uno de los principios capitales que se deben considerar bien, y nunca olvidar, si querernos preservarnos de consecuencias temibles. Si esta verdad se llegara á conocer, y meditar despacio, muchos dictámenes encontrados tal vez podrian conciliarse.

XCVII. Esta independencia en las soberanas Potestades Espiritual y Temporal dentro de un cuerpo, que parece contradiccion, y lo ha sido siempre en las Repúblicas Profanas, es el Phenómeno del cielo ignorado de los Filósofos del mundo; para cuya descifracion son del todo inútiles, y aun repugnantes las leyes que nos de-

---

(37) *Prólogo de la Partida* 2, *l.* 5, *tít.* 1, *Partida* 2, Concil. 8, *act.* 6, *Sol. Just.* *et* Conc París. sub. Lud. Pio anno 829. *Principaliter itaque totius Sanctæ Dei Ecclesiæ corpus induas eximias personas Sacerdotalem videlicet. et Regalem, sicut á Sanctis Patribus traditum accepimus, divisum.* Concil. Theodonense sub Carolo Calvo. *cap. Bene nostis* 2... *Yta Ecclesiam dispositam (à Christo), ut Pontificali authoritate, et* Regali potestate gubernetur.

Sanct. August, *tract. in Joann, cap.* 115, *n.* 3. *Non quia Regem, et* S. Joannes Chrysostom. *in Epist. ad Corint., Homil.* 15.

S. Gregor. Nacian., orat. 17.

Nicol. I, *in Epist.* 7, *ad Michal. Ymperat.*

garon. Pero *San Pablo*, que supo mas que todos, nos dice expresamente: *Sicut enim in uno corpore multa membra habemus, omnia autem membra non eumdem actum habent: Ita mutti unum corpus sumus in Christo*. Y en otra Epístola: *Nunc autem multa quidem membra, unum autem corpus* (38).

XCVIII. Así como la carne y el espíritu forman un todo, no obstante la diversidad de sus predicamentos; así de ambas Leyes Temporal y Eclesiástica, se forma una República con tan suave union, *que una parte no haya de consentir el perjuicio de su compañera*: Y en fin, así como de la Gracia y de la Naturaleza, que son dos líneas tan distantes, forma el Autor Divino un todo ó complexo admirable, y de suma consonancia, pero asombroso á los mayores sábios, así tambien las leyes de la Yglesia, y las Temporales forman una República, sin embarazo, y sin perjuicio alguno en sus partes.

XCIX. ¿Por dónde, pues, los Eclesiásticos podrán eximirse de esta divina, é indisoluble union? Seria preciso, que estrañándose de la República temporal, pasasen á ser miembros de otra diversa; esta es imaginaria, quedando demostrado que es una sola, luego manifiestamente es falsa y perniciosa á la República y al Estado, la opinion que separa los Eclesiásticos de la Potestad Temporal. Sobre esta definicion incontestable del Gobierno Eclesiástico y Temporal, sobre esta union y órden que el Legislador Ynfinito estableció entre estas dos partes de un todo, fundado *San Gregorio Nacianceno* declaró la estrecha sugecion de los Eclesiásticos (comprendiéndose el mismo Santo Padre) á los Príncipes Temporales, diciendo sobre aquellas palabras de *San Pedro*, *Subjecti estote...* (39) Así: *Simus subjecti et Deo, et invicem, et terrenis Principibus; Deo propter omnia... Principibus propter recti ordinis conservationem*. Se disolveria el órden divinamente establecido (dice este Santo Padre) al punto que cualquiera de sus partes eclesiástica ó temporal se separase de la sujecion del Príncipe.

C. No son pues dos Repúblicas, sino una indivisa, á que están tan unidos, y sujetos los Eclesiásticos, como los Seglares, salvando su esencion en los casos señalados. Esta union y sujecion se deduce igualmente de la máxima tan celebrada de *San Optato Milevitano*, que decia: *Ecclesiam esse in Republica*, manifestando el enlace

(38) D. Paul, *in Epistol. ad Corint. I, cap.* 12, *vers.* 20.
(39) S. Greg. Nacian., *in orat. ad Popul. timere perculsum*.

firme de estas dos partes; y aunque añadia: *Non Rempublicam in Ecclesia esse*; esto denotaba, ó que hay Repúblicas como las Ynfieles, que no están en la Yglesia, ó la diferencia de superioridad en lo Espiritual, respecto de lo Temporal; porque el espíritu es quien tiene el influxo de perfeccion en la carne; y no al contrario: así como se dice que el alma está en el cuerpo, y no el cuerpo en el alma; denotando la influencia activa del alma al cuerpo, y no del cuerpo al alma.

CI. No solo los Vasallos, sino los Emperadores, y Príncipes, así en su vida particular como en sus oficios, que es la vida del Público, son partes de este cuerpo: *Ex quo totum corpus compactum, et conexum per omnem juncturam,* dice San Pablo (40). El Emperador Theodosio el jóven, á quien debemos el Código Theodosiano, en la Epístola á *San Cyrilo Alexandrino*, que se halla entre las Actas del *Concilio Ephesino*, que autorizó, y confirmó, manifestó este firme lazo del Gobierno Temporal con el del Evangelio. «*¿Noris Ecclesiam, et regnum nostrum conjuncta esse, nostraque accedente authoritate, et imperio, et Christi servatoris accedente providentia, magis subinde inter se cohitura esse?*» Cuya noble asercion se repitió en la Epístola 17 de las mismas Actas, y confirmó el *Papa Celestino*, escribiendo á dicho Príncipe.

CII. De esta íntima union sale como inmediata y necesaria conseqüencia, el derecho que la Potestad Temporal tiene para resistir qualquiera exceso de la Espíritual, que le perjudique, y al contrario: *Quod si invicem mordetis, et comeditis, videte ne ad invicem consumamini*; decía y advertía *San Pablo* á las partes de este cuerpo que es la República Christiana. Luego todo el derecho y uso de la Regalía, respecto de las Causas Eclesiásticas, no hay que buscarle en otros principios obscuros ó remotos; pues en la Constitucion misma de la Yglesia está fundado (41).

CIII. Y qué ¿la sujecion de los Eclésiasticos á la Potestad Temporal será de puro obsequio, ó directiva, como insinúa la Thésis y como tantos Theólogos defienden? (42) *San Pablo* abiertamente condena semejante doctrina: admirándonos que no esté ya proscrita como sediciosa.

(40) *Epist. ad Ephes. cap.* 4, *vers.* 16.
(41) *Ad. Galat. cap.* 5, *vers.* 15.
(42) Vazquez. *Prim. Secun. disp.* 167, *cap.* 4. Diana. *Resolut. Mor. ract.* 2, *part.* 1. *Resolut.* 8, *vers. Dico igitur.*

CIV. Despues de haber dicho el Apóstol, que resiste á Dios quien á las Potestades resiste, prosigue: *Si autem malum feceris, time; non enim sine causa gladium portat. Vindex in iram ei qui malum agit: ideo necessitate subditi stote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam* (43).

CV. ¿En qué se significa la coaccion, sino en la espada de los Príncipes? ¿Y en qué el apremio, sino en el temor de su indignacion, y de su ira? Con estas penas temporales apercibe *San Pablo* á todos los Súbditos Eclesiásticos y Seglares: no hace distincion de penas, unas para unos, y otras para otros: luego la sujecion que á todos declara é intima, no es de puro obsequio, no es directiva, ó de conciencia solo, sino rigurosa y coactiva: *Non solum propter iram sed etiam propter conscientiam.*

CVI. *Santo Thomás* que en todo escribió con tanta circunspeccion, usó en este punto de una discrecion que no dejase lugar á equivocaciones ó dudas. Quando llegó á las palabras que indicaban la obligacion en los Clérigos de pagar tributos á los Príncipes, inmediatamente dijo el Santo: *Ab hoc tamen debito liberi sunt Clerici ex privilegio Principum* (44). Puso, pues, la esencion en los tributos precisamente, *ab hoc debito*: no dijo *ab hac subjectione.* Con que dejó sentada, é indéleble la sujecion estrecha de los Eclesiásticos á los Príncipes Temporales, y á sus Leyes , en que no reconoce exencion.

CVII. Un Gentil, aunque muy sábio, propuso esta question: ¿Si podria ser varon justo el que no fuese buen Repúblicano? y al oposito: ¿Si cabia ser buen Patricio el que no fuese hombre justo? *Aristóteles* preguntó y respondió, negando lo primero; porque buen Patricio se dice el que observa las Leyes de su República; y ya se vé que el transgresor de éstas no puede ser justo delante de Dios. *Si autem malum feceris*: dice el Apóstol, *time*, *non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam.* Luego no posee recta conciencia el transgresor de las Leyes Temporales: luego el Eclesiástico inobediente á las Leyes, ni es buen Ciudadano, ni buen Eclesiástico.

CVIII. Esta union y armonía que Dios puso en las Repúblicas Christianas, entre lo Temporal y Espíritual, como no puede ser So-

(43) D. Paul. *ad Roman. C.* 13. *versic.* 2, 4. *et* 5.
(44) D. Thom. *in Epist. ad Rom. cap.* 13.

ciedad Leonina, induce una recíproca obligacion entre ambas Potestades y Leyes. Hemos ponderado justamente, quánto es el Poder de las Leyes Civiles, respecto de los Elesiásticos, y luego mostrarémos mucho mas; esto es, quánta es la excelencia de la Potestad Temporal Suprema para contener en sus justos límites á las Leyes de Disciplina Eclesiástica. Razon es que se diga algo tambien, si la union es recíproca, del respeto que las Leyes Civiles tienen, y deben tener á la Ley Eterna.

CIX. Creerá tal vez alguno, que las Leyes Temporales, como empleadas en el Gobierno Civil de los hombres, no deben apartar su vista de la tierra, y del polvo del mundo. ¡Qué engaño tan temible! No hay Ley Humana (si es justa) que pueda prescindir, ni dejar de tener subordinacion á la del Criador. Aun entre Ynfieles es verdad constante, segun los Padres de la Yglesia: en las Repúblicas Christianas hay mayoría de razon: y en España urge la obligacion mas que en las restantes del Orbe Christiano (45).

CX. Dos cosas son igualmente ciertas: una es, que el Gobierno civil tiene por objeto inmediato á la felicidad del Estado: y otra, que las Leyes Civiles no pueden estenderse á prohibir aquellos excesos privados, que no disuelven, ni ofenden á la Sociedad Comun (46). Las Leyes del mundo, son por este capítulo imperfectas, dice *Santo Thomás*, respecto de la Evangélica, que arregla y no omite aun las faltas leves (47). Ambos principios son sentados; con todo, es indubitable, que las Leyes Temporales no pueden proceder sin atencion, y subordinacion al último fin, que es Dios, como Autor de la Naturaleza, á lo menos. Así dijo *San Agustin*: *In temporali Lege nihil est justum, ac legitimum, quod non ex Lege æterna homines sibi deribaverint* (48). *Nuestro San Ysidoro* en las tres condiciones que puso á La Ley Justa, comprendió la que explicamos, y todas. *Et ideó Ysidorus* (refiere Santo Thomás), *in conditione Legis primo quidem tria posuit, scilicet; quod Religioni congruat, in quantum est proportionata Legi divinæ: quod Disciplinæ conveniat in quantum est proportionata Legi naturæ: quod*

---

(45) *L.* 6, 10, 18, *tit.* 1. *Partida* 1. *Leg.* 2. *tit.* 2. *Partida* 2.

(46) *Prólogo de la Partida* 2. Ibi: *E estas son las dos Potestades, por que se mantiene el mundo: la primera Espiritual, é la otra Temporal: la Espiritual taja los males escondidos; é la Temporal los manifiestos.*

(47) 1. 2. *quæst.* 98. *art.* 2. *ad* 3. *et quæst.* 100. *art.* 2.

(48) *Lib.* 1 *de Liber. Arb. cap.* 6.

saluti proficiat, in quantun est proportionata utilitati humanæ (49).

CXI. ¿Qué arroyo puede en sus aguas prescindir de las calidades del manantial? Luego si las Leyes Temporales se derivan de la eterna (*per me legum Conditores justa decernunt,*) ó no son justas, ó deben contener una precisa relacion á la Ley del Criador. Y así como éste proveyó al hombre de felicidad temporal, como medio, y no como término, deben tambien las Leyes del mundo observar esta distincion.

CXII. Aunque el objeto inmediato del Gobierno Civil sea la felicidad temporal, en este mismo objeto, y en sus medios, se encierra un respeto y subordinacion á la Ley Eterna, como término, segun enseña *Santo Thomás*. Y á la réplica de que las Leyes Temporales toleran muchas cosas que se reprueban por la Eterna; ya responde *San Agustin*: *Lex, quæ populo regendo scribitur, recte multa permitit, quæ per Divinam Providentiam vindicantur* (50). Y Santo Thomás, Ybi: *Ad tertium dicendum, quod Lex humana dicitur aliqua permitere, non quasi aprobans, sed quasi ea dirigere non potens; undè hoc ipso quod Lex humana non se intromittit de his quæ dirigere non potest, ex Ordine Legis Æternæ provenit: secus autem esset, si aprobaret ea quæ Lex Æterna reprobat. Undè ex hoc non habetur, quod Lex humana non derivetur á Lege Æterna, sed quod non perfectè eam assequi posset* (51).

CXIII. Ya pues venimos á dar en la resolucion breve de aquella duda insinuada, y tan propia para acabar de entender esta prodigiosa union, que Dios ha puesto entre las dos Potestades, ó Gobiernos Temporal y Espiritual: ¿Si será buen Republicano en un Reyno Catholico, el que no sea hombre justo? ¿Si será exactamente observante de las Leyes Civiles, el que fuese transgresor de las Christianas? Todas las virtudes tienen íntima conexion entre sí, dice *San Gregorio*; de suerte, que no puede darse una perfecta sin las demás. *Una virtus sine aliis, aut omnino nulla est, aut imperfecta* (52): Y antes sentó *San Ambrosio*, que las virtudes, ibi:

---

(49) San Ysidor, *lib.* 5. *Ethimol. cap.* 4 *et* D. Thom. 1. 2. *quæst.* 95. *art.* 3. *in corp. et quæst.* 93. *art.* 3. *Utrum omnis Lex á Lege Æterna derivetur et art.* 6. *Utrum omnes leges humanæ subjiciantur Legi Æternæ.*

(50) De Liber. arb. lib. 1. cap. 5.

(51) D. Thom. I. 2. *quæst.* 93. *art.* 3. *ad* 3.

(52) *Lib.* 22. *Moral. cap.* 2.

Conexæ sibi sunt, concatenatæque (53): ¿Y qué mucho, si un Filósofo Gentil, como *Cicerón*, conoció esta verdad diciendo: *Si unam virtutem confessus es, te non habere, nullam necesse est, te habiturum* (54). Cuya doctrina pudo saber de Aristóteles en los Ethicos (55).

CXIV. De aquí es, que la prudencia, que es quien dirige las demás Virtudes Civiles, especialmente para el Gobierno, es imperfecta, si no tiene el fondo de la caridad. No puede ser perfecta prudencia (dice *Santo Thomas*), la que no dirige al hombre á su último fin, que es eterno: *Ad rectam autem rationem prudentiæ multo magis requiritur, quod homo benè se habeat circa ultimum finem, quod fit per Charitatem* (56). Y aunque es cierto, que la Antigüedad Gentílica veneraba como Héroes en las Virtudes Civiles á algunos Filósofos y Príncipes, ya advierte *San Agustin* (57), que á lo mas eran virtudes imperfectas, siendo por lo comun verdaderos vicios. Con que de paso se convence, quán imperfecta es la ciencia puramente Filosófica para el conocimiento de la Ley Eterna, y para formar leyes convenientes á la Sociedad Civil. La Ley del Criador es el original, y la idea de todas las Leyes humanas (58): luego no conociéndose bien el original, que es la Ley inmutable, ¿cómo saldrán las Temporales, que son las copias? *Quia veritas de Deo per rationem investigata, à paucis, et per longum tempus, et cum admixtione multorum errorum homini proveniret* (59).

CXV. Si las Leyes Civiles miradas en sí, aun entre los Ynfieles no pueden ser justas, sin un respeto y especial subordinacion á la Ley Eterna; preciso es, que las establecidas en las Repúblicas

---

(53) S. Ambros. *in Luc. c.* 2. *super illud: Beati Pauperes, etc.*
(54) Cicer. *in* 2. *Tuscul. quæst. ante. med.*
(55) Arist. *Ethic. in* 6. *cap. ult.*
(56) D. Thom., 1. 2. *quæst.* 65, *art.* 2, *in Corp.*
(57) *In Glos. Epist. ad Rom., cap.* 14, *super illud:* Omne quod non est ex fide, etc.
(58) D. Thom., 1, 2, *quæst.* 93, *art. I, in Corp.* Ibi: *Respondeo dicendum, quod sicut in quolibet artificè præexistit ratio earum, quæ constituuntur per artem, ita in quolibet gubernante opportet, quod præexistat ratio ordinis eorum quæ agenda sunt per eos, qui gubernationi subduntur: est etiam Deus gubernator omnium actuum, et motionum, quæ inveniuntur in singulis creaturis; unde sicut ratio Divinæ Sapientiæ in quantum per eam cuncta sunt creata rationem habet artis, vel exemplaris, vel ideæ; ita ratio Divinæ Sapientiæ moventis omnia ad debitum finem obtinet rationem Legis.*
(59) D. Thom., *part.* 1, *quæst.* 1, *art.* 1, *in corpor.*

Christianas, tengan mayor subordinacion al Evangelio: y así como los Eclesiásticos no pueden llamarse hombres justos y verdaderos Ministros de Dios, sin la obediencia exacta á las Leyes Temporales; así por el contrario no puede decirse perfectamente, sino *secundum quid* buen Patricio, ni observar con perfeccion las leyes de la Patria el que fuere transgresor de las Leyes Chistianas.

CXVI. Si esto es difícil en qualquiera otra República, en España sin duda es imposible (60). No hay Código ó Cuerpo de nuestras Leyes, que ante todo no nos presente á la vista en los primeros libros y títulos las materias mas sagradas de la Religion, de la Fé Cathólica, de los Sacramentos, de los Prelados, de los Clérigos, de los derechos de la Yglesia: intimándonos la profunda obediencia y veneracion á esta Santísima Madre, de quien los Españoles con grandes fundamentos pueden tener la gloria de gozar la primogenitura, aunque la emulacion de unos y poca consideracion de otros lo dificulten. Tambien esta conducta de nuestros Príncipes en la Recopilacion de sus Leyes, está significando el zelo y vigilancia grande que nuestros Magistrados han tenido siempre, tienen y tendrán sobre la observancia de los Preceptos Evangélicos, y de la Yglesia ¿Y qũé mucho, si aun *Justiniano,* que ha sido un objeto problemático en las cosas de Religion, puso en el Ymperio una Ley general, tanto mas heróica, quanto mas religiosa, que decia: *Plus studii adhibendum sibi esse circa Sacrorum Canonum, et divinarum Legum custodiam, quœ super salutem animarum definitœ sunt; quam super Leges civiles* (61)?

CXVII. La Regalía pues incontestable se ejercita en las Leyes Eclesiásticas, y en todas las providencias, sean Conciliares, ó Pontificias, que versan sobre la Disciplina. Aquí es donde se hace inescusable la atencion del Príncipe para resistir qualquier Artículo que perturbe la paz de su Estado; Y si esto procede respecto de las mismas Leyes de Disciplina Eclesiástica ¿qué será en orden á la sujecion y obediencia del Clero en lo temporal?

CXVIII. Pero es preciso distinguir las leyes que pertenecen al Dogma, y buenas costumbres relativas á la salud eterna, de las que puramente son de Disciplina. En aquellos dos primeros puntos, que son los esenciales de la Religion, todos los Fieles desde el mas alto

---

(60) *Leg.* 4. *Tit.* 1 *Part.* 2. ibi: *Todos los mandamientos, etc.*
(61) *Novell.* 136 *in prœfat.*

grado están enteramente subordinados á la Yglesia. No cabe en los Gefes de lo Temporal, contradiccion ni exámen; ni la Regalía, ni las costumbres del Pueblo, ni la tranquilidad del Estado pueden decir contradiccion con la Fé. No es la Yglesia quien estableció los preceptos esenciales de nuestra creencia. No tiene mas Autor que al mismo Dios, que los dejó impresos en la Escritura Santa, y en la tradicion (62). Y así dice *Santo Thomás*, que la Yglesia no puede añadir nuevos artículos de creencia, sino declarar los que se hallan ya establecidos en la palabra escrita, y no escrita, que es la Tradicion Canónica (63).

CXIX. Dios, que fué único Autor de estas leyes fundamentales, como era infinito en saber y poder, pudo abrazar todas las diferencias de los Siglos, de los Imperios, y de las personas, para que á todas, y en todo tiempo se ajustasen suavemente (64). Esta escelencia, ni á la Yglesia quiso conceder. Y así no hay en la tierra potestad ni sabiduría, para hacer una Ley, que en su justicia y equidad sea tan fija, que no pueda variarse. Luego el Gobierno Civil, siendo Christiano, debe en todo estar subordinado al Evangelio.

CXX. Aunque en tales puntos no tiene la Regalía uso para el exámen, y resistencia; con todo, conviene, y aun es indispensable que el Soberano se halle préviamente advertido, para allanar los obstáculos que suelen presentarse en la publicacion de semejantes Decretos, ya en el tiempo, en el lugar, y en el modo.

CXXI. El Señor Salcedo, tratando de los Decretos Dogmáticos y Doctrinales, defiende como preciso el conocimiento prévio de los Príncipes; no para examinar su fondo, que es muy ageno de la Potestad Temporal, sino para allanar los estorvos extrínsecos en su promulgacion (65).

Esta misma distincion entre lo dogmático, ó doctrinal, y la disciplina, abraza, y defiende el Obispo Pedro de Marca (66); y el

---

(62) D. Paul. *ad. Thesalon. Epist.* 2, *cap.* 2, *vers.* 14. *Concil. Trident. sess.* 4. *Decret. de Canonicis Script.*

(63) D. Thom. 2. 2. *quæst.* 1. *art.* 7. *per tot.*

(64) *Nicolaus Papa ad Michael. Imperator. Ibi: Imperatores Synodalibus Conventibus interfuerunt, in quibus de Fide tractatum est, quæ universalis est; quæ omnium communis est, quæ non solum ad Clericos, verum etiam ad laicos, et omnes omnino pertinet christianos.* Tertulian. *jam antea idem elegantius statuerat.*

(65) *De leg. Polit. lib.* 2. *c.* 3. *á n.* 63. *usque ad fin.*

(66) *Lib.* 2. *c.* 10. *n.* 8 *et* 9.

Señor Ramos del Manzano está constante en la misma doctrina, con grande y sólida erudicion (67). Pasemos pues á los puntos de Disciplina, donde la Regalía tiene propiamente su egercicio.

CXXII. La regla del Christianismo, su exacta definicion, y su mayor timbre es la atencion del bien público, *Hæc est Christianismi regula* (dice *San Juan Chrysóstomo*), *hæc illius exacta diffinitio, hæc vertex super omnia eminens, publicæ utilitati consulere*. Esto indicó *San Gelasio Papa in tom. de Anathemate*: Esto San Gerónimo, los Concilios, y los Santos Padres; y sobre todos, nuestro doctísimo San Ysidoro (68).

CXXIII. Sentado este principio, los mismos Papas reconocen y nos manifiestan en sus Decretales, que están sujetos á engaños, y á inferir perjuicios al público: y así dixo San Agustin, que los Decretos Conciliares (se entiende en quanto á disciplina) se habian reformado y reformaban por los Concilios posteriores. Por eso tambien los Sumos Pontífices, no solo consienten, sino que mandan á los Obispos suspendan la execucion de sus Bulas, si contienen perjuicio (69): porque es cosa sabida, que la Yglesia no tiene el Don de la infidencia en los puntos de disciplina (70).

CXXIV. Si esto es así: ¿Qué resta para el uso de la Regalía contra las Decretales y Bulas perjudiciales al Estado? No se ofende al Gobierno Eclesiástico y sus defensores, de que se suspendan sus providencias, sino de la mano régia que lo executa. Y ahora es donde entra la censura de la última parte de la Thésis, que para salvar esta inmemorial é incontestable práctica de todas las Naciones, obscuramente y sin distincion de casos la interpreta como una delegacion de la Yglesia.

CXXV. Este modo de discurrir envuelve una depresion intolerable de la Soberanía Temporal. Es querer borrar aquel alto carácter, con que el Legislador Divino distinguió á los Reyes, constitu-

---

(67) *Ad legem. Jul. et Pap. lib.* 3. *cap.* 44 *per. tot.*
(68) *Lib.* 5 *Ethimol. cap.* 21.
(69) *Cap. Si quando* 5 *de Rescript. cap. Cum teneamur* 6 *de Præbend. cap. Pastoralis.* 8 *de Fid. Intrum.*
(70) *Concil. Later. sub Ynnoc. III. Non debet reprehensibile judicari, si secundum varietaten temporum, statuta, quandoque varientur humana: præsertim cum urgens necessitas, vel evidens utilitas id exposcit: quoniam ipse Deus ex his quæ in Vetere testamento statuerat, nonnulla mutavit in Novo. Cap. à nobis* 28. *de Sentent. Excomun. et. cap. Alma, mater.* 24. *eod. in* 6.

yéndoles protectores de todo el Género Humano. Que algunos Theólogos, y Canonistas discurran así por su partido, nada tiene de singular, sino la nota de preocupados; pero que semejante sentencia se enquentre en nuestros Legistas, en los que corren con el distintivo de defensores de la Regalía, parecia increible (71).

CXXVI. Para defender la Proteccion Régia en los recursos de fuerza, retencion, y otras especies, juzgan estos hombres sapientísimos de varios modos. Casi todos son oportunos, y legales; lo reparable es, que llegando al título fuerte de la costumbre inmemorial, la expliquen y defiendan por unos modos, que dexan á la Potestad Soberana del Príncipe dependiente y como delegada de la Pontificia. Lo primero quieren persuadirlo, dando valor á la inmemorial por la voluntad tácita del legislador Eclesiástico: y lo segundo, incluyendo en ella por su virtud prodigiosa, una gracia apostólica ó privilegio presunto.

CXXVII. Este es el systhema de dichos Regalistas. Y para que no se crea ponderacion, ponemos sus palabras: *A Potestate Pontificia descendere has cognitiones coram sæcularibus Judicibus, dicendum est; non dispositione ipsius consuetudinis; sicut qui in materia delegata, aut concessa per Pontificem disponit; non per se, sed per Pontificem disponere, notat Anguianus dict. lib. 2, de Reg. controv. 24, n. 27, ubi vide alios*: Así se esplica el *Señor Salcedo* (72).

CXXVIII. *Mario Curtelo*, hombre erudito y generalmente zeloso de la Regalía en este punto procede incautamente. Dice así: *Ut tamen in onmibus Pontificibus beneficentia agnoscatur, illique acceptum referatur, illius nomine agere, ac uti sciant ut habetur in cap. ad Audientiam de præscriptionibus. Ut sibi, non tanquam sibi, sed tanquam Eclesiæ Romanæ, cujus authoritate... atque huc existimo referenda esse concordata aliqua in pluribus fidelium Regnis, inter Pontifices Regesque confecta, ut postremo beneficium illud á Sancta Sede proficisci videatur* (73).

CXXIX. Si se dice, que este es un medio subsidiario de defen-

---

(71) D. Salcedo *de Lege Polit. lib. 1. cap. 8. præcipue num. 28. et 47. et in aliis usque in finem.* D. Ramos del Manzano *ad Leg. Juliam, et Pappiam, lib. 3. cap. 44. num. 13.*

(72) *Lib. 1, de Leg. Polit. cap. 8, citat. núm. 47.*

(73) *Lib. 2 de Prisca, et Recent. Inmunitat. qœst. 4, n. 32, usque ad 35.*

sa, ó de supererogacion, reponemos que todo subsidio supone indigencia; y lo segundo, que la supererogacion es útil para ampliar, mas no quando desautoriza las armas mas sólidas de la justicia, como aquí sucede; porque estando constantes, que la Regalía para resistir qualquier agravio del Gobierno Eclesiástico, es inata a la Magestad, y un don inestimable de la mano de Dios; nunca hay prudencia para hacerlo dependiente y como efecto de otra Potestad creada, como escribia *San Agustin*, *ibi*: *Non tribuamus dandi Regni potestatem, nisi Deo vero* (74).

CXXX. No pudieran los adversarios buscar arbitrio mas delicado y especioso para deprimir la Regalía, y desautorizarla, ya que no pueden destruirla.

CXXXI. Para no ser reconvenidos con la confusion, es preciso distinguir las causas Eclesiásticas en dos clases. La primera es aquella en que el Rey solo trata de preservar al Estado de los insultos y novedades que perturban la paz: de esta clase son todos los recursos de fuerza, y otros que si no tienen el nombre, tienen la misma substancia y designio. Tales son el exámen de las Bulas, y Leyes de disciplina; los recursos de fuerza en el conocer absolutamente, en el modo y de no otorgar; los de nuevos Diezmos; los de proteccion especial sobre las Religiones y Cuerpos considerables Eclesiásticos del Reyno; la Regalía de citar á los Prelados en ciertos casos, excitarlos, y compelerlos honestamente á la reforma de los abusos; el extrañamiento de los Eclesiásticos, y otros de el género, de que tratan nuestros Escritores.

CXXXII. Todo esto hace el constitutivo mas esencial de un Soberano (75). ¿Y hemos de convenir, en que el ser de la Soberanía y sus partes mas preciosas, son gracia accidental superveniente de otra mano? Claro que se quita á Dios, lo que se atribuye a las criaturas. Dios afirma, que ha dado á los Príncipes la proteccion para defender á sus vasallos de qualquier insulto y daño; que los ha autorizado para hacer en este punto justas ordenaciones (76): Y ahora nos quieren persuadir, que es una causa segun-

---

(74) *De Civitat. Dei cap.* 21.

(75) D. Salgado *de Suplicat. part.* 1. *cap.* 1. *á n.* 18. *et* 48. *cad. part.* 1. *c.* 5. *fere per tot. et precipue, num.* 46. D. Salcedo, *lib.* 2. *cap.* 3. *et lib.* 1. *cap.* 7. *precipue num.* 6. D. Covarr. *Pract. c.* 35.

(76) *Hieron. cap.* 21. *et* 22.

da ó creada la que á los Reyes concede estas gracias. ¿Y esto se ha de escribir y defender por los nuestros?

CXXXIII No pretendemos inventar nuevos modos de defender la Regalía: Nos confesamos muy distantes de la alta sabiduría de dichos Maestros: solo deseamos ajustar sin inconseqüencia y sin perjuicio de la Magestad, lo que con tanta erudicion se ha esparcido en volúmenes. Allí leemos, que la defensa honesta de qualquier insulto ó agravio tiene su orígen en el Derecho Natural, y en el Divino (77); que el regular y ceñir esta defensa á ciertos límites en los súbditos, no es porque no sea propia, ó porque provenga de causa extraña, sino por evitar el abuso; cuyo inconveniente cesando en los Príncipes, viene en ellos á verificarse sin restriccion, y sin agravio de tercero, la defensa natural de sus Derechos, y de sus Vasallos contra un poder superior á sus condiciones.

CXXXIV. Sobre este principio se hace ver por nuestros sábios Legistas, que los recursos de proteccion ó fuerza, desentrañados bien, no son otra cosa que el uso bien regulado de la defensa natural, contra un agravio que hiere en el público (78). Luego es contradiccion visible, persuadir por otro lado que este derecho innato de la Soberanía puede provenir de una causa extrínseca, y tan diversa como la Potestad Suprema, sea de la Iglesia, ó Pontificia.

CXXXV. Si se pidiese una descripcion analítica del exercicio de la Suprema Potestad Temporal, ó no se habia de definir, ó seria preciso contar entre las partes mas importantes de la descripcion, la repulsa de los agravios que se causan al Estado. La escritura menciona esta accion entre las esenciales de la Magestad (79). Luego afirmar que una Regalía semejante se funda en Privilegio Apostólico presunto, es sostener que la Yglesia presta al Príncipe el constitutivo de la Soberanía. No pudiendo tampoco negarse, que el mismo Autor Divino que formó la República Christiana de las dos partes esenciales que quedan esplicadas, en la misma constitucion de la Temporal, incluyó la potestad de resistir qualquier agravio de la otra parte, que es la Espiritual: siendo absurdo claro, que una

---

(77) D. Salg. *de Regia Protect.* 1. *part. cap.* 1. *Prelud.* 1. *á n.* 40. D. Sal. *lib.* 1. *cap.* 7. *et cap.* 18.

(78) *Ex Aduct. sup. num.* 71.

(79) Jerem. *cap.* 22. *Sapient.* 6. D. Paul. *Epist. ad Timoth.* 1. *cap.* 2. Regum, 1. *cap.* 9.

parte hubiese de participar de la otra, lo que cada una necesita en su línea.

CXXXVI. Concluimos pues, que esta clase de recursos y todos los que entendidos bien, se reducen á los términos de una necesaria defensa para la conservacion del Estado Temporal, no pueden reconocer por causa eficiente á la Yglesia.

CXXXVII. La segunda clase es de aquellos Derechos, que siendo ya Regalía, reconocen su orígen en una generosa, pero justísima remuneracion de la Yglesia: como son *Tercias, Diezmos, Patronatos*, y otros de la especie (80). Dirá tal vez alguno, que el conocimiento que el Rey exerce sobre estas causas, pudo venir embebido en las mismas gracias Apostólicas. Es máxima del Derecho, y aun de la razon natural, que el Autor de una donacion puede calificarla con condiciones que la restrinjan, ó la amplíen (81), y como una práctica inconcusa ha radicado en el Rey el conocimiento de dichas causas, parece no haber repugnancia en decir que semejante conocimiento provino del mismo principio, de donde nació la substancia de la donacion.

CXXXVIII. No obstante, el Colegio discurre de otro modo. Los Diezmos, las Tercias, el Patronato y demás Derechos que dimanaron de la Yglesia, al punto que pasaron á la Corona, quedaron profanos; porque lo que se llama Espiritual en estos derechos, es una qualidad extrínseca por el fin á que están destinados; cuya verdad declara bien *Santo Thomás*, contra la pretension de muchos (*). Variando el fin de los Diezmos, ya no son Diezmos; quedando en su lugar subrogados los bienes que se desestináren á la dotacion de las Yglesias. Siendo pues profanos, la Jurisdiccion Real, que por su esencia abraza todo lo temporal, los comprehende necesariamente: con que es inútil recurrir á buscar otra jurisdiccion adventicia, concurriendo la propia. Y este discurso tiene el Colegio por mas fundado. Pero si en la concesion pusiese la Yglesia alguna calidad sobre el modo de ejercer la jurisdiccion en tales causas ¿quién podrá dudar, que debe religiosamente observarse?

CXXXIX. Hay un tercer género, que son algunas causas Ecle-

---

(80) Castill. *de Tertiis, c.* 12. *Frass. de Reg. Patron.* D. Abreu, *et aliis.*

(81) *L.* 4. *et* 6. *tit.* 4. *part.* 5.

(*) 2. 2. *quæst.* 87. *articul.* 1.

siásticas, ó de los Eclesiásticos, en que los Tribunales Reales suelen proceder. Pónese el egemplo en las Audiencias que conocen de las causas posesorias beneficiales. No ignoramos, que este conocimiento se defiende por el concepto de ser cosa Temporal la posesion que allí se controvierte; con cuyo respecto la Jurisdiccion Real tiene en sí lo suficiente para proceder; pero de qualquier modo, el orígen se disputa, y á esta censura no toca el exámen.

CXL. En quanto á las criminales de los Eclesiásticos, si se trata de los delitos de Lesa Magestad, ó de los que tocan al Estado, siempre entenderémos, que quando los Príncipes concedieron al Clero las exempciones que goza, es sumamente violento persuadirse, que no se reservasen esta facultad nativa, que miraba á la indemnidad de sus personas y de sus Ymperios (82). Luego parece implicar que tal conocimiento proceda originalmente de la Potestad Eclesiástica.

CXLI. Ni carece de sólidos fundamentos la sentencia que atribuye á la Potestad Temporal el conocimiento *innato* sobre las Causas de Amortizacion en los Reynos de Valencia y Mallorca: pues siendo la exempcion de tributos (como *Santo Thomás* afirma) un efecto gracioso, aunque fundado en equidad, de la liberalidad de los Príncipes (83), aparece mas claro en dichas Provincias, que al tiempo que el *Rey D. Jayme* limitó la exempcion Real se reservó tambien el conocimiento judicial sobre tales causas (84).

CXLII. No es tan fácil discurrir así de la Regalía singular que el Rey de España goza en el Reyno de Valencia, para conocer sobre las Causas de los exemptos Regulares y Seculares, de que trata doctamente el Señor Matheu; á cuyo juicio y el del Consejo se remite el Colegio. Luego es intolerable la falsa opinion que generalmente declara á la Autoridad Eclesiástica, como fuente de la jurisdiccion que ejercen los Príncipes en repetidas Causas de los Eclesiásticos.

CXLIII. Por los principios esplicados, aunque incontrastables, no puede regularse el conocimiento de las causas mixtas, dirá alguno. Parece que en este punto vacila nuestra doctrina, ó á lo me-

---

(82) Bobad. *lib.* 2. *cap.* 18. *núm.* 14. Curtelo *de Prisca*, *et Recent. Ymmunitat lib.* 2. *quæst.* 22. *precipue núm.* 23.

(83) *In Epist. ad Roman. cap.* 13.

(84) Bellug. *Specul. Princip. Rúbrica de Amort.* 14. *cap.* 1. *núm.* 31. D. Matheu, *de Regim.*, *cap.* 2. §. 5. *núm.* 111.

nos es insuficiente para conservar los justos é invariables límites, señalados á ambas Potestades por el Legislador Sumo: porque cualquiera de las dos á quien se aplique el conocimiento de semejantes causas, preciso es que se introduzca en la esfera de su compañera: pues no es así.

CXLIV. Hay crímenes que por la materia participan de lo temporal y espiritual. Una usura por sí es un crímen temporal, como el hurto: pero si se le añade el error de tenerla por lícita, en esta hypótesis se llama delito mixto. Lo mismo sucede en qualquiera otra especie de crímenes. En Francia conocen los Jueces Eclesiásticos de los delitos de los Clérigos quando son comunes; pero de los que llaman privilegiados, como el de Magestad, de Estado, el homicidio, alevosía y semejantes conocen los Jueces Reales. Sucede que el crímen cometido participa de ambas condiciones; y entonces proceden ambos Jueces, cada uno respecto de la calidad del crímen; el Eclesiástico como comun, y el Real por lo que tiene de privilegiado.

CXLV. De suerte, que la pena impuesta por el Eclesiástico, que siempre es moderada por la equidad canónica, no impide que el Juez Real castigue tambien al reo con el rigor de las Leyes Civiles (85). Por este medio ambas jurisdicciones tienen su ejercicio sin embarazarse; y sin dar ocasion al fomento de los delitos, si solo la jurisdiccion Eclesiástica procediera con su natural benignidad. No es, pues, caso de prevencion el de los delitos mistos, como algunos entienden mal. El prevenir aquí un Juez, no quita el procedimiento del otro; porque cada uno procede privativamente; el Eclesiástico respecto de la calidad que le pertenece, sea de heregía ó de religion ó indiferente; y el Juez Real en órden a lo temporal, en que se interesa el bien de la República. Si no se hiciera esta distincion, dariamos en el inconveniente de que el Juez Eclesiástico conociera y juzgara en las materias profanas, ó que el Juez Real se mezclara en los puntos de Religion, ó, en fin, que el delito quedara sin castigo en alguna de sus calidades; pues ninguna de las dos jurisdicciones puede conocer sola de lo temporal y espiritual juntamente.

---

(85) Cabasutio *in Theorica, et Prax. Canon. lib. 4. cap. 4. á núm. 41, usque ad* 17. *vide* Altesera *de Jurisdic. Eccles. lib. 4. cap. 3. et* Febret. *de Appelat. ab abusu, quem ille impugnat, sed utrumque caute lege.*

CXLVI. En España es doctrina comun que funda eruditísimamente el célebre *D. Miguel Cortiada*, refiriendo varias decisiones del Chanciller Mayor de Cataluña (86). En los delitos de rapto y estupro, cuando se mezcla causa esponsalicia ó matrimonial sobre punto de Derecho, el conocimiento del estupro ó rapto, como temporal, toca al Juez Real; pero el Eclesiástico debe conocer del valor ó nulidad de los esponsales ó matrimonio. Así se declaró repetidas veces, como refiere *Cortiada*, dividiendo el conocimiento para no embarazar á las jurisdicciones en su ejercicio. Por la misma regla, cuando en el juicio de sucesion de bienes incide la cuestion de legitimidad en cuanto al valor del matrimonio, se divide tambien el conocimiento, dejando este punto al Eclesiástico, á diferencia de cuando se trata del hecho puramente, ó de los efectos precisamente temporales, sujetos á las Leyes Civiles, aunque el matrimonio sea válido (*).

CXLVII. Por la misma doctrina declara *Cortiada* la atribucion de ambas jurisdicciones para dividir el conocimiento sobre los sacrilegios. Se llama sacrilegio aquel delito que trae perjuicio ú ofensa á las cosas sagradas. Estas se dicen tales intrínsecamente, como los Sacramentos, por su virtud sobrenatural ó union inmediata al Autor de la Gracia. Otras son estrínsecamente sagradas, en cuanto sirven al uso de los Sacramentos, próxima ó remotamente. De suerte, que el sacrilegio recibe mas ó menos grados, segun la ofensa ó calidad del objeto sagrado; y por esta proporcion el delito vendrá á ser mas ó menos espiritual para fundar la jurisdiccion de la Yglesia, quanto hiera mas en el mismo Sacramento. Pero como apenas hay delitos de estos que no traigan perjuicio de tercero, ó del público por el mal ejemplo, se descubre ya la raíz de la jurisdiccion temporal para su conocimiento y castigo, segun las penas civiles, al mismo paso que funda la jurisdiccion Eclesiástica para la imposicion de las penas espirituales. Toda esta doctrina explica gallardamente *Cortiada* (87).

---

(86) *Decis.* 272. *usq. ad* 75. *et in aliis, sparsis per quatuor volumina.*

(*) D. Covarr. *de Matrimon.* 2. *part. cap.* 8. §. 12. *núm.* 3. *Noguerol. allegat.* 24. *n.* 72. *et* 189.

(87) *Decis.* 235. *per tot. et* 269 *etiam per tot. Vide* D. Covarr. *in* 4 *Decretal. part.* 2. *cap.* 7. §. 3. *á núm.* 6. Gutierrez, *Pract. Civ. lib.* 2 *quæst.* 8. *et* Pignatel. *Tom.* 1. *Cons. Nobis. Consult.* 115. *per tot. quo-*

CXLVIII. ¿Y qué dirémos finalmente de la regalía, que han usado, y compete á los Príncipes en la Convocacion de los Concilios, en la concurrencia á ellos por sí, ó sus Ministros, y en la Confirmacion que han dado á muchos Generales? ¿Acaso deben esta regalía á la autoridad Canónica? Es tan innata á la Magestad, como útil al Christianismo: aunque no poco se lee en las Decretales que puede ofenderla.

CXLIX. No es del caso presente entrar en la disputa, sobre si los Concilios del Oriente fueron todos, ó algunos convocados juntamente, y confirmados por los Sumos Pontífices. Los Occidentales es cierto que en lo general tienen estas dos condiciones de la Santa Sede. Y así dejando las cuestiones sobre lo pasado, decimos para lo futuro, que en su convocacion, celebracion, y confirmacion tienen un interés relevante ambas Potestades Supremas. Lo espiritual y temporal en tales Congresos van á recibir una impresion, y acaso alteracion grande: luego con respecto á este sumo interés, no puede negárseles el concurso en todas tres acciones, de convocar, celebrar, y executar las resoluciones Conciliares. ¿Y á este Concurso de la Potestad Temporal qué nombre darémos? Por los nombres se hacen eternas muchas disputas: sea el que fuese, creemos incontestable dicha regalía. No negamos que la Religion es causa primaria, y objeto principal de los Concilios Ecuménicos, sea en el Dogma, sea en la Disciplina: ¿Pero cuántas consecuencias temporales necesariamente ocurren en el movimiento de todas las Provincias Christianas, y en atraer para su formacion á los Prelados, que deben ser interpelados por sus respectivos Gefes? Una accion semejante ni puede intentarse, ni llevarse á egecucion, sin la proteccion y mandato de los Príncipes. Lo que conoció bien *San Leon Magno* escribiendo á la *Emperatriz Pulcheria* (88). Es pues indispensable el concurso de la Autoridad Régia en la convocacion de los Concilios Ecuménicos, sin detenernos, como algunos, escrupulosamente en el nombre que deba darse al uso de esta regalía.

---

rum ultimus Author, et si probet delictum de quo agit aliquid spirituale includere, nec probat, nec negat quid temporale etiam involvere: Unde cognitio ejus ad forum Ecclesiæ, et temporale simul pertinere, ex eisdem Scriptoribus, et Pignatel *concluditur; non præventive, sed separatim; primum cognoscit quod penas spirituales, et secundum quod civiles.*

(88) S. Leo. *Epist.* 29.

CL. La concurrencia de los Príncipes por sí ó sus Ministros en los Concilios ya legítimamente formados, tiene tres efectos que interesan notablemente á la Religion y al Gobierno Temporal. El primero es poner en una decorosa libertad á los PP. para inquirir y determinar lo conveniente á la Iglesia, refrenando á los sectarios, y conteniendo á los díscolos perturbadores de la paz. En este importantísimo efecto resplandeció mucho la proteccion del *Gran Constantino* en el Concilio de Nicéa: Y lo contrario se experimentó en el de Tiro por el Ministro que allí destinó. *Theodosio el menor* en el Concilio Ephesino, III. Ecuménico declaró este gran designio, segun parece en el Concilio de sus Actas, diciendo que el destinar al Conde Condidiano como Ministro suyo, no fué para que se mezclase en el conocimiento de las cuestiones eclesiásticas: *Sed ut Monachos, et Seculares, qui espectaculi causa eo confluerent, summoveret, et omnem injuriam, vim, et seditionem, atque omne impedimentum á Sinodo propulsaret.* Bien que los oficios del Ministro Régio correspondieron exactamente á las generosas intenciones del Monarca, inclinándose, y favoreciendo artificiosamente á Nestorio.

CLI. En el mismo principio se funda la Regalía que usan los Reyes, de nombrar alguna vez Ministros para que asistan á las elecciones de Prelados, y funciones de las Comunidades Regulares, ó Eclesiásticas, á fin de que se celebren con paz, libertad, y decoro (89). Y acaso fué este el orígen de la concurrencia de los Emperadores á las elecciones de los Sumos Pontífices, que segun los tiempos, y sucesos tuvo alteraciones muy notables.

CLII. El segundo efecto de la proteccion de los Príncipes en la concurrencia á los Concilios, es proponer á la inquisicion y juicio de los PP. los puntos dignos de providencia, ó reforma; como lo practicó religiosamente *el Emperador Marciano* en el Concilio IV Ecuménico; *Justiniano,* no sin violencia, en el V y en otros Concilios universales, y particulares de España y Francia se vió innumerables veces.

CLIII. Se termina igualmente esta autorizada concurrencia de los Príncipes, á prevenir el daño que á sus Estados pudieran traer las providencias tocantes á disciplina; pues las del Dogma y doctrina (como queda insinuado) son immutables. De esto pudieran conducirse repetidas confirmaciones; pero bastan los oficios sérios

(89) Salced. *lib. 1. cap. 12. §. único, per totum.*

que los Potentados hicieron en el Concilio de Trento, reclamando lo que podia alterar las costumbres de sus Reynos, y lo que perjudicaba á los derechos de la Magestad: lo cual por los efectos se vino á conocer, no habiendo sido admitidos varios puntos de disciplina en algunos Reynos (90).

CLIV. El tercero efecto de la proteccion Régia resplandece en la egecucion de los Decretos conciliares. Aquí se vé, y se admira la primorosa union entre las dos Potestades: *Res humanas aliter tutas esse non posse* (afirma San Leon Magno) *nisi quæ ad Divinam confessionem pertinent, et Regia, et sacerdotalis defendat authoritas* (91). A que aludió despues nuestro grande San Isidoro: *Ut per eamdem Potestatem (Principes seculi) disciplinam ecclesiasticam muniant* (92).

CLV. La confirmacion de los Decretos conciliares no solo fué usada de los Emperadores en los Concilios de Oriente, si no pedida é instada algunas veces por los mismos PP.; pero es grande equivocacion, querer que estos actos en tan diversas materias, y personas de distinto órden, tengan un mismo efecto. *San Ambrosio* (reconviniendo al Emperador Valentiniano III) decia, que para que hubiese proporcion entre la causa y el Juez, debian ser de un órden mismo (93).

CLVI. La eleccion del Obispo no era subsistente, mientras no fuese confirmada por el Metropolitano, y la de éste por el Concilio Provincial (94); cuyos derechos se adrogaron despues los Sumos Pontífices; semejante efecto se vé tambien en las confirmaciones de otras elecciones, y funciones eclesiásticas; porque estos superiores confirmantes tienen directa Potestad para aprobar, ó anular el acto (95).

CLVII. Hay confirmaciones significadas con distintos nombres

---

(90) *D. Salg. de Suplicat. ad Santit. part.* 1. *cap.* 2. *núm.* 133 *et* 134.

(91) S. Leo, *cit. Epist. ad Pulch. August.*

(92) S. Isidor., *De Sum. bon., lib.* 3, *cap* .51.

(93) S. Ambros., *Epist.* 32 *ad Valent. Ne quisquam contumacem judicare me debet, cum hoc asseram, quod augustæ memoriæ pater tuus non solum sermone respondit; sed etiam legibus sanxit: Yn causa fidei, vel Ecclesiastici alicujus ordinis, eum judicare debere*, qui nec munere impar sit, nec jure discimilis.

(94) *Concil. Nicen.* 1. *Eucumen. cap.* 4. 6 *et* 7. *Concil. Aurelian.* 2. *Canon.* 18. *Concil. Toletan.* 4. *Canon.* 18.

(95) Barb. *Vot. decis.* 4 *et* 25, *lib.* 2.

en el Derecho, que solo piden el consentimiento del que tiene grave interés en la accion, aunque no sea Juez de ella; porque su perjuicio le habilita para contradecir (96). En este sentido los Príncipes Temporales pueden en los Concilios inquirir sobre los Decretos de Disciplina, para resistirlos si perjudican á la tranquilidad pública, á la Regalía, costumbres, y derechos seculares, ó para consentirlos si no perjudican.

CLVIII. Demos que no causen perjuicio al Estado; en tal caso no puede la Potestad Temporal introducirse á conocer de la justicia ó prudencia de las leyes eclesiásticas; porque este exámen es privativo de la Iglesia. Y así redarguía *nuestro insigne Oscio* al Emperador Constancio, hijo de Constantino: *¿Quid tale á Constante actum est? ¿Aut cuando judiciis ecclesiasticis interfuit? Ne te misceas Ecclesiasticiis; neque nobis in hoc genere præcipe; sed potius à nobis disce* (97). Cuya admonicion repitió *San Gelasio* en la famosa Epístola á Anastasio Augusto.

CLIX. Y el mismo *San Isidoro*, que ponderó lo útil de la proteccion régia dentro de la Iglesia para hacer observar sus leyes, dijo en el mismo lugar; que las Potestades seculares vivian sujetas á la disciplina eclesiástica; ibi: *Sub Religionis disciplina sœculi Potestates subjectœ sunt* (98). A todos dió ejemplo *el Emperador Marciano*, quando propuso á los PP. del Concilio Calcedonense varios capítulos de reforma, para que determinasen: *Quœdam capitula sunt, quœ ad honorem vestrœ reverentiœ servabimus; decorum esse judicantes, à vobis hœc canonice potius formari per Sinodum, quam nostra lege sanciri.* Véanse *San Gregorio Magno* y el *Nazianceno* en los lugares del márgen (99).

CLX. De suerte, que así como las resoluciones tomadas en nuestros Concilios Toledanos sobre las cosas temporales, no se atribuyen á la Potestad Eclesiástica, sino á la del Rey que intervenia tambien, auxiliada de la Yglesia, debemos por el opuesto, entender los Decretos de los Príncipes sobre materias eclesiásticas, en el sentido explicado, que es propio de su proteccion. Ni otra inteligencia justa puede darse á los Capitulares de los Emperadores del

---

(96) *Capit. Dicernimus* 32. *cap.* 16, *quœst.* 7.
(97) S. Athanasio *in Epist. ad Solitar.*
(98) S. Isidoro, *dic. lib. de Sum. bono, cap.* 51.
(99) S. Greg. Magn. *lib.* 2. *Regestri in dict.* 11. *Epist.* 62. *Leg.* 3. *Epist.* 249.

nuevo Ymperio Occidental, *Carlo Magno, Luis el Pio,* y algun otro; porque las leyes prudentes y santas que allí se leen, para la direccion y reforma del Estado Eclesiástico Secular y Regular, eran los antiguos Cánones selectamente recopilados, y aumentados cuyo valor consistia en la autoridad de la Yglesia, que formó unos y aprobaba otros. Así lo protestaba hablando á los PP. del VIII. Concilio General del Oriente el *Emperador Basilio*: *Hœc enim excuciendi et in utramque partem agitandi, Patriarcharum, Sacerdotum, et Doctorum est officium* (100). Por cuya razon, aun despues de haber confirmado los Cánones Conciliares, se confesaba obediente y observante de ellos el *Emperador Justiniano, et Cánones tamquam Leges observari* (101).

CLXI. Concluyamos pues este importantísimo punto con la reflexion siguiente. La confirmacion de los Emperadores recaia indistintamente sobre el Dogma y Disciplina; y aun *en los Concilios V y VI Generales* que no ordenaron Cánones de Disciplina, la confirmacion de *Justiniano, Constantino y Pogonato*, solo comprendieron los puntos de Religion, contra los Origenistas, Eutiquianos, y Monhotelistas: Ningun Cathólico puede afirmar, que la confirmacion del Dogma argüia facultad en los Príncipes para establecerlo, ó declararlo: luego de la confirmacion tampoco puede deducirse facultad para formar leyes de disciplina, sino para resistir las perjudiciales al público. Y vése ahora, porque *Justiniano* indistintamente se confesó obediente al Dogma y á la Disciplina en dicha Novella: *Synodarum dogmata velut Sanctas Scripturas à se suscipi, et Cánones tamquam leges observari*: esta era la disciplina, esplicada entonces con el nombre de *Cánones*.

CLXII. Todas las cosas ordenó Dios con número, peso y medida: no hemos de negar esta sábia exactitud en la constitucion de ambos Goviernos, y Potestades Supremas: Para conservar los Príncipes con tranquilidad á sus Reynos, bastan las facultades esplicadas: porque formando con soberana independencia leyes justas, y resistiendo cualquier insulto, ó agravio del Estado, se consigue con su observancia la paz comun: luego el propasarse á ordenar leyes sobre el gobierno de la Yglesia, se representa como un oficio redundante, fuera de medida y peso. ¿Qué diriamos, si la Yglesia in-

(100) *In actis Conciliis prœdict.*
(101) *Novell. 31. cap. 1.*

tentára hacer ordenanzas en lo temporal? Si hay pues órden justo entre ambas Potestades, debe decirse lo mismo de la temporal, respecto de la Yglesia.

CLXIII. ¿Porqué pues (dirá alguno) los Concilios Generales celebrados en el Occidente, desde el Lateranense primero hasta el Tridentino, no se ven confirmados por los Príncipes Temporales, como los Orientales? Esta pregunta, en el supuesto está convenciendo, que la subsistencia de las determinaciones conciliares en lo esencial no penden de la Suprema Autoridad Real: porque sería preciso negar el valor, que ningun Cathólico piensa, á tantos Concilios Ecuménicos del Occidente. ¿Pues qué, los Príncipes han abandonado tan importante Regalía? De aquí podría acaso tomarse indicio para afirmar, que su uso pende únicamente de la Autoridad Eclesiástica, y vendria á confirmarse la intolerable asercion de la Thésis.

CLXIV. Respondemos, que por una verdadera equivalencia la misma confirmacion Regia tienen los Concilios Occidentales Ecuménicos, que los Orientales. La diferencia está en el modo. Lo que en los de Oriente se llama *confirmacion*, en los de Occidente se explica con el nombre de *aceptacion, ó admision* en los Estados Temporales. El Príncipe, que en todo ó parte de la disciplina (porque en lo doctrinal nunca hay ni debe haber controversia) los admite en su Ymperio, por el mismo hecho los aprueba, y confirma; quedando su observancia fortificada con el auxilio de su proteccion, y con las penas temporales que obligan al cumplimiento de los Vasallos.

CLXV. Si en los Orientales la confirmacion Régia se demostraba en los tres efectos antes declarados, propios de la proteccion temporal, los mismos experimentamos en los del Occidente. En este sentido la disciplina del de Trento no tiene aceptacion en Francia sobre innumerables puntos; y en España debe decirse lo mismo de algunos capítulos: en que debian estar mas advertidos los Jueces de ambas jurisdicciones, para no proceder con una ciega generalidad.

CLXVI. Luego el medio de saber cuáles son los justos canceles de las Leyes de disciplina Eclesiástica, cuál el efecto de la confirmacion temporal, ó aceptacion de los Príncipes, y cuál la clave segura y exacta para el uso de la proteccion régia; es la que propuso *San Juan Chrisóstomo*, y se dijo arriba: *Hœc cristianismi regula, publicœ utilitati consulere*: (102) El bien público es el centro

(102) *Homilia* 25 *in Epist. ad Corinth.*

de toda ley, y de todo govierno; el bien público verdadero, no aparente. De esta capital máxima abusaron los díscolos para ponerse á cubierto de la proteccion de los Emperadores, como insinuamos arriba, y despues muchos sectarios de otros Reynos para patrocinar sus desvaríos (103). Santo Thomás: *Aliud est bonum aparens et non verum*; QUIA ABDUCIT Á FINALI BONO. Por aquí se distingue el bien aparente del verdadero que *San Isidoro* llama honesto.

CLXVII. Nace de todo el artículo una diferencia notable entre los dos Gobiernos, ó Potestades Supremas. Tiene la Eclesiástica en su centro una limitacion puesta por el Altísimo con que no ha querido estrechar á la Temporal. No es (como se ha demostrado) algun discurso de verosimilitud. Dentro de la Yglesia, y de un Reyno Cathólico (como se explicó) reside la Potestad Suprema independiente de los Príncipes, para resistir al uso de la disciplina quando perjudica verdaderamente al Estado: pero en el Ymperio temporal no hay poder independiente que resista á las leyes del Soberano.

CLXVIII. Y la razon de esta diferencia es muy propia é inseparable de la naturaleza de los Gobiernos. Dentro del Temporal fuera verdadero scisma, si no fuese única la Potestad Suprema. Y así se ha visto peligrar la Monarquía Romana, cuando sus Príncipes han intentado dividir el Gobierno. Pero el de la Iglesia lejos de embarazarse, está fundado segun los PP. en el lazo armonioso, suave y firme de ambas Potestades. De suerte, que para verificar que la potestad de la Iglesia está dada *in œdificationem, et non in destructionem* (como afirma San Pablo) (104), quiso el Autor Divino dexar dentro de su cuerpo fijos los límites con una Potestad independiente, cual es la de los Príncipes que contuviese el esceso de los que ejercen la Eclesiástica.

CLXIX. Prelados puso el Legislador Supremo en la Yglesia revestidos de autoridad grande, aunque hoy muy reducida. Pueden éstos representar al Supremo Gefe el perjuicio de sus providencias, y suspenderlas, como ordenan los mismos Papas: ¿Y qué, se contentó con este medio el Legislador que nada ignoraba? Nada menos: porque sabia que la Autoridad Episcopal, aunque derivada

---

(103) ¡*Vé qui conditis Leges iniquas*! Isai. *cap.* 10. *vers.* 1. Aristot. *in Polit. lib.* 3. *cap.* 7. *in fin. et lib.* 4 *cap.* 10. Div. Thom. 2. 2. *quœst.* 23. *art.* 7. *in corpor.*

(104) D. Paul. *ad Corinth.* 10 *et ult.*

inmediatamente de su mano, era esencialmente subordinada á la Cabeza de la Yglesia; y que la representacion de los súbditos seria cuando mas, lenitivo, pero no remedio absoluto. Este solo podria hallarse en un poder independiente, y soberano, que resiste al abuso, y al perjuicio inflexiblemente: luego el Gobierno Eclesiástico tiene dentro de su cuerpo unos canceles puestos por el Legislador Eterno, que no pueden variarse. *In ædificationem.*

CLXX. En el Ymperio, ó Gobierno Temporal no es necesario tal remedio: antes seria nocivo, y ruina de él. El Príncipe dentro de sus dominios es como un padre de familias dentro de su casa. Tiene quien le instruya, quien le advierta, pero no quien le resista con independencia: le es fácil (y esta diferencia pide alguna atencion) conocer los males de su Reyno, ó de su casa, y remediarlos. El Papa es un Pastor que tiene por rebaño á todo el Orbe Cristiano: por la clave de la Escritura Sagrada, Cánones, y Santos Padres puede saber con seguridad el pasto que aprovecha, ó daña á las ovejas para su felicidad eterna; pero le es imposible alcanzar las diversas costumbres, leyes, gobiernos, y estados de las Provincias Christianas, de que pende el acierto de la disciplina, como confiesan los Sumos Pontífices (105): y así no debe estrañarse, que el Criador haya confiado á los Príncipes un poder independiente, y paternal, para que celen, prevengan y resistan el daño de sus Estados de cualquier mano que venga: porque sea el Papa la causa, sea un rival, sean los vasallos, el daño no deja de ser daño.

CLXXI. Luego si no se varia el constitutivo de la Soberanía Temporal, establecida por el mismo Dios dentro de la Yglesia, es preciso confesar, que en su centro hay una Potestad Suprema independiente, que resista con una constancia igual á su veneracion, el perjuicio que la misma Potestad Eclesiástica reconoce y confiesa algunas veces en sus providencias (106). Estos canceles no ha puesto Dios á la Soberanía Temporal, ni son compatibles con su Gobierno.

CLXXII. Señor, el órden de este opúsculo trajo sin cuidado á la pluma una doctrina, que nuestro celo verdaderamente español quisiera ver enmendada por la prudencia suma del Consejo. Nuestros principales defensores de la Regalía, especialmente los que es-

(105) *Cap. 1 de Constit. in 6.*
(106) *Cap. 8. de Fide Instrument.*

cribieron en el siglo antecedente, para acudir al perjuicio de algunas Bulas y Leyes Eclesiásticas, sientan, y de propósito se empeñan en persuadir una Conclusion, que en órden á la jurisdiccion eclesiástica nos parece muy cierta, y oportuna; pero comprehendiendo en sus escritos tambien á la Jurisdiccion y Leyes Temporales, la juzgamos nada segura para la tranquilidad del Gobierno Monárchico.

CLXXIII. Sostienen pues y prueban con no pocos Escritores, que toda Ley y providencia, asi Eclesiástica como Temporal, no obliga, ni tiene fuerza sin la aceptacion del Pueblo. En la turbulencia que ya pasó de nuestra vista, y no debe apartarse de nuestra consideracion, ¿qué efecto podria causar semejante doctrina? Si no fuéramos capitulados de importunos, nos detendriamos á convencer el corto fundamento de esta opinion en cuanto á las Leyes Civiles, satisfaciendo los argumentos que sin propiedad se traen de las Leyes Romanas, y del orígen de su imperio. De Dios, y no de otra mano tienen los Reyes su Soberanía, aunque los medios sean humanos y diversos (107).

CLXXIV. Los de España deben su Ymperio á Dios en ambos mundos, por sus gloriosas conquistas, despojando la perfidia Sarracena, y á la obstinada resistencia y tiranía Gentílica (108): luego en el Pueblo Español solo reside la heróica é innata fidelidad para la obediencia. ¿Cómo se ha de exigir de los vasallos el cumplimiento dócil de las Leyes, si ellos se creen capaces de enervarlas, con el acto libre de no admitirlas? El lugar corta al discurso su vuelo en este punto; bien seguro de que aun esta insinuacion sobra en la profunda reflexion, y sabiduría del mas prudente y respetable Senado del Orbe.

CLXV. Aquí tambien se nota otra diferencia considerable entre las Leyes de disciplina Eclesiástica y las Temporales; que es una consecuencia necesaria de su diversa naturaleza. Las temporales obligan, sin quedar pendientes de la aceptacion, como acaba-

---

(107) *Sapientiæ cap. 6. Audite Reges, quoniam data est á Domino potestas vobis, et virtus ab Altissimo.* Daniel. 2. Ibi: *Rex Cœli Regnum et fortitudinem dedit tibi:* Div. Aug. *de civit. Dei, cap.* 21. Ibi: *Non Tribuamus dandi Regni, et Imperii Potestatem, nisi Deo vero: et* ipsi Dan. *loc. cit:* Ibi: *Ille Reges repudiat, et constituit.*

(108) Doctissim. Pater Victoria *in relectione prima de Indiis, et de titulis legitimis... per tot.*

mos de sentar; porque en el Pueblo no hay otro poder independiente y soberano sino el del Príncipe. Caben súplicas, representaciones, instancias, pero no resistencia.

CLXXVI. Al contrario, en la disciplina de la Yglesia pueden los Príncipes resistir; y lo han practicado desde que tuvieron la dicha de entrar en su cuerpo. Los Prelados y fieles tienen la accion de representar al Sumo Vicario de Jesu-Christo: resistir absolutamente les es negado; pues son verdaderos súbditos suyos, sin concepto de independencia. El Rey como hijo de la Yglesia, reconoce, y venera sobre todos al Padre Universal, sucesor de San Pedro; mas como Soberano y Vicario del mismo Dios en lo Temporal, tiene la independencia, que falta á los demás, para resistir todo agravio en sus Reynos, venga de cualquier mano.

CLXXVII. Si alguno de aquí infiriese, que en la Yglesia, ó en el Sumo Pontífice no reside Potestad Suprema legislativa en lo espiritual, sobre todo el Orbe Christiano, errará infelizmente. En el Concilio General todos los Cathólicos la reconocen, y no obstante saben todos, que muchos de sus Cánones han sido resistidos absolutamente, y no admitidos en las Provincias Christianas.

CLXXVIII. Esta peculiar condicion del Gobierno Eclesiástico no disminuye su alto carácter, ni ofende á su veneracion mayor que á toda Potestad terrena; antes es la divisa heróica de su dulzura y templanza. *Non in destructionem.* Luego es notoria la diferencia entre las Leyes Eclesiásticas y Temporales: aquellas, sin la aceptacion expresa ó virtual del Príncipe no exigen nuestro cumplimiento: Estas, admitiendo las prudentes representaciones del Magistrado, evacuado este obsequioso y necesario oficio, al fin no reconocen Potestad que las resista, ni otro juicio de reconvencion que el de Dios. Cuya diferencia entre Potestad y Potestad, entre Ley y Ley, Gobierno y Gobierno, no destruye, sino que maravillosamente afianza las partes esenciales de la República Christiana.

CLXXIX. Pero qué dirémos? (y este creemos ser el apuro de la cuestion): ¿Qué dirémos si la Potestad Suprema Eclesiástica instruida de los motivos de la suspension de sus Bulas, ó providencias decisivamente dixese, que no inferian perjuicio al Estado, y decretase su ejecucion? ¿A cuál de los dos Legisladores se deberia de justicia la deferencia? *El Maestro Victoria* suscita la cuestion siguiente: *¿Si Papa diceret aliquam legem civilem non esse conve-*

nientem Reipublicæ, Rex autem diceret contrarium, cujus sententiæ standum esset? (109)

CLXXX. Las Reglas comunes dicen lo primero, que en lo espiritual debe deferirse á la Yglesia (110); y lo segundo, que al mismo Legislador que forma la Ley, toca el conocimiento de los perjuicios de su ejecucion; ya sea para reformarla, ó para mandar que subsista. Estos son los argumentos de la Potestad Eclesiástica, y en que se fundaba tal vez uno de los Capítulos de la Bula de la Cena, que ordenaba se pusiesen en ejecucion las Bulas, sin embargo de cualquiera súplica á su Santidad (111). Y así como la representacion de los Tribunales Reales dejan en el Príncipe el último conocimiento para confirmar, ó revocar sus decretos, lo mismo quieren que se egecute con las resoluciones que dimanan de la Potestad Eclesiástica.

CLXXXI. Con todo, estas objeciones ya no necesitaban satisfaccion, quedando destruidas enteramente con la Doctrina que se ha sentado. Quando los Príncipes resisten al abuso de los que ejercen la Potestad Eclesiástica, no tratan de lo espiritual, sino del perjuicio público, que es cosa temporal, y de hecho: con este principio se redarguye justamente á los adversarios: Si la Potestad Eclesiástica resolviera decisivamente, vendria á conocer, y determinar sobre un punto temporal, y el mas importante, porque toca al Estado; cuyo conocimiento es negado á la Potestad Eclesiástica.

CLXXXII. Ni la máxima del segundo argumento puede aplicarse sino entre los súbditos de un mismo gobierno. La comparacion seria justa entre la representacion de un Prelado al Papa, y de un Magistrado al Rey; pero entre dos Potestades Supremas é independientes repugna. Si el Príncipe hubiera de ceder al Papa en el conocimiento de los perjuicios de su Reyno, dariamos en el absurdo de que la Potestad Temporal y Suprema estaria subordinada, y dependiente de la Eclesiástica en cuanto á la defensa del Estado, tranquilidad pública y preservacion de los males capaces de arruinar la República.

CLXXXIII. ¿Pero qué mas? En las cosas de hecho la Yglesia

---

(109) Victor. *de Potest. Ecclesiæ in dub. Utrum potestas spiritualis sit supra Potestatem civilem, n.* 14. vers. *Dubitatur* 2.
(110) Conc. Nicæn. 2. *can.* 1. Brachar. 1. *can.* 40. *Prolog. part.* 2.
(111) *Cap.* 16. *in Cœn. Dom.*

no tiene conocimiento infalible: Ni á *San Pedro* quiso dar Dios tal excelencia. Es pues indispensable que la Potestad Eclesiástica adquiera las pruebas, é instruccion de los hechos por medio de sus Ministros; á cuya diligencia, y juicio debería deferir, mayormente en las Provincias Christianas tan distantes como España: Pues hágase ahora una hipótesi y paralelo: Los Ministros Eclesiásticos informan al Gefe Supremo Eclesiástico de la utilidad de sus Bulas; el Rey y su Consejo le aseguran que son perniciosas al Estado. ¿A qué Asercion en esta contrariedad debería estarse? ¿Quién puede penetrar los arcanos de la Monarquía? ¿Quién se halla instruido de sus leyes, costumbres, y diferencias? ¿Quién sino el Rey y sus Grandes Tribunales, y mas que todos, el que de todos ha sido orígen y Gefe, con quien hablamos? Vergonzosa parece la respuesta á semejante duda, aunque se dejase al arbitrio de los adversarios. Luego la competencia en rigor no es con el Papa, sino con los que le informan mal instruidos ó preocupados.

CLXXXIV. ¡Que excelencia la de los Príncipes! ¡Qué Potestad tan prodigiosa dimanada del mismo Dios! Todo es grande y en nada mas resplandece, que comparándola con la Yglesia. Pero cuanto es mas alta y gloriosa, tanto es mas terrible el peso de sus oficios ¡Quánta circunspeccion! ¡Quánta profundidad! ¡Quánto respeto pide el exámen de una Ley, ó Decreto de Disciplina Eclesiástica! No hay para qué ponderarlo, sabiendo que la Religion, y el bien público son los interesados. ¡Dónde irá la valanza, si declina, que no cause terribles estragos!

CLXXXV. Luego el epílogo de la censura dada á la Thésis quinta es, que el Estado Eclesiástico está sugeto á la Suprema Potestad del Rey, no solo directiva, sino coactivamente, como los demás Vasallos; que deben, y pueden ser compelidos los Eclesiásticos á la observancia de las Leyes Civiles; que la Potestad Suprema que les obliga, no dimana de la autoridad de la Iglesia, sino que es una parte esencialmente constitutiva del Soberano; que esta Suprema Potestad independiente, por expresa ordenacion Divina reside dentro de la Yglesia, para contener el exceso, y perjuicio público de los que exercen la Eclesiástica; que las Leyes Civiles en tanto son justas, y útiles á la sociedad, en cuanto se derivan, y ajustan sus condiciones á la Ley Eterna, que es la idea de todas en el Legislador Divino, y el original de donde deben salir las copias; que aunque toleren por necesidad las culpas privadas, que no ofenden á la so—

ciedad comun, esta misma tolerancia bien ajustada es cumplimiento del órden que la Ley Eterna tiene prescrito; que el Eclesiástico y lo mismo el Seglar no es buen patricio, si no observa las leyes temporales; y por el opuesto, para tener perfectamente el concepto de buen republicano, singularmente en España, no puede prescindir de la observancia evangélica, *aunque secundum quid*, é imperfectamente (como dicen los PP.) podrá ser buen patricio el puro observante de las leyes humanas; que las leyes de disciplina no exigen nuestro cumplimiento, no teniendo aprobacion expresa, ó virtual del Rey; que las temporales, aunque admitan las prudentes representaciones, y súplicas de los Tribunales, no necesitan aceptacion para obligar; que la regalía indubitable de los Príncipes en la convocacion, asistencia, y aprobacion de los Concilios, no es algun efecto de la Potestad Eclesiástica, ó delegacion de la Autoridad Canónica, sino un derecho innato é imprescindible de la Soberanía; que el uso ó efecto de dicha regalía, resplandece en prevenir los daños, que la Disciplina Eclesiástica pudiera causar al Estado, y en resistirlos; en proponer al juicio y determinacion del Concilio los puntos convenientes al Estado Eclesiástico, y reforma de los abusos; en el auxilio de los Cánones para su egecucion con la mano Régia; mas no para formar leyes en las materias sagradas; y en fin, que el conocimiento del perjuicio público, no aparente, sino verdadero de las Bulas y Resoluciones de la Potestad eclesiástica, como cosa de hecho, y tan importante, es propio del Rey, que es protector de su Reyno con independencia de toda Potestad creada.

THÉSIS ÚLTIMA.

CLXXXVI. La última Thésis nada tiene digno de observacion; porque la exempcion del Clero en los oficios ó cargas personales, es no solo sentada sino muy decorosa y espresa en nuestras Leyes Reales (112). La frase con que concluye, no sin dureza, contra los que llama nuevos impugnadores de la Ynmunidad, fué escrita con algo de sangre; pero el Colegio no olvida que éstas y otras frases igualmente ágrias se oyen en las Universidades sin admiracion como despique de la emulacion.

(112) *Lib.* 50. *tit.* 6. *part.* 1.

CLXXXVII. Ya, señor, nadie puede desentenderse del perjuicio trascendental que trae al Reyno esta ilimitada libertad, tolerada hasta aquí en las Universidades para defender todo lo que se halla impreso, y algunas veces lo que se piensa y no está escrito. En otros Reynos ha habido y hay mas precaucion, ó porque no abunda la noble sinceridad que en España, ó porque son mas adictos á sus intereses. Bien sensible y bien sentida es la prueba si fijamos un poco la vista en los siglos que dieron principio á la nueva disciplina despues de nuestros Concilios.

CLXXXVIII. En Alemania, en Francia y otras Provincias Cristianas, aunque corren las Decretales como unas basas del Derecho Canónico, observamos, sin embargo, que sus glosadores y los que forman tratados sobre varias materias canónicas son cautos, sino todos, muchos en notar los capítulos que se oponen á sus leyes Pátrias, los que ofenden á la Regalía, los que desdicen de sus costumbres loables y los que pueden causar perjuicio al Estado, ó perturbar la Paz. Algo de esto se encuentra en la *Theórica y Práctica de Cabasucio*; y mucho mas incomparablemente en el moderno *Francisco Florente,* dejando innumerables, y entre ellos á el eruditísimo Cláudio Fleuri, de que abunda singularmente la Francia. Y este fué el designio de Barthel en las Notas al Curso Canónico de Engel.

CLXXXIX. Por otro lado las Potestades Temporales de otros Reynos, han exercitado su poder y correccion algunas veces contra los que han intentado sostener en las Universidades, en Comunidades, y en sus escritos, opiniones que puedan herir el sistema del Gobierno. En España sin embargo de uno, ú otro exemplar ruidoso, por lo general se ha mirado este punto con indiferencia. Ya se ha visto cuánta conexion tienen tales doctrinas con los sucesos de nuestro tiempo, y esta la reflexion y el celo que obligan al Colegio á proponer al Consejo, lo primero la formacion de un Reglamento de las opiniones que toquen á la Regalía, á las Leyes Pátrias, al Gobierno y de cualquier modo ofendan al Estado: de suerte que sirva de ley inalterable, que deban sostener, y sustentar todos los que se expongan al grado del Derecho Canónico, ó Civil, y leer en sus Cátedras los Maestros á la juventud.

CXC. Al mismo tiempo seria utilísimo y no difícil al Consejo mandar, que en una nueva impresion de las Decretales se colocasen notas oportunas sobre los capítulos pertenecientes á esta materia; ordenando, que no solo en las Universidades sino en las Cate-

drales, y en todos los concursos se ajustasen los contendores á esta norma.

CXCI. Y lo segundo, para asegurar la observancia de tan importante providencia, que en todas las Universidades hubiese un Censor Régio sin cuya aprobacion espresa no se defendiesen conclusiones, que aun directamente hiriesen estos puntos.—Madrid 8 de Julio de 1770.—Lic. D. Juan Félix Matheo y Montes, Decano.—Lic. D. Francisco Cervera, Diputado primero.—Licenciado D. Alvaro Martinez de Rozas, Diputado segundo.—Lic. D. Pedro Cañaveras, Diputado tercero.—Lic. D. Pablo Antonio de Ondarza, Diputado cuarto.—Lic. D. Matheo Hidalgo de Bolaños.—Lic. Don Pablo de Mora y Jarava.—Doct. D. Joachin Fuertes Piquer, Secretario.»

Y visto por los del nuestro Consejo este Espediente, teniendo presente el Recurso hecho por D. Miguel de Ochoa sometiéndose á la equidad del nuestro Consejo, expresando que de palabra procuró sincerar el mal sentido que podia darse á sus Conclusiones, y no haber sido su ánimo zaherir al Gobierno y lo espuesto sobre todo por nuestros tres Fiscales, por auto que proveyeron en cinco de este mes, se acordó expedir esta nuestra Carta: Por lo cual os damos comision en forma tan bastante como es necesaria, y de Derecho, en tal caso se requiere, para que recojais todos los Ejemplares impresos ó manuscritos de las Conclusiones defendidas por el Bachiller D. Miguel de Ochoa en el dia treinta y uno de Enero de este año, y le hareis que declare las personas á quienes las haya repartido: y pasando personalmente á la Universidad, juntareis al Cláustro pleno de ella, y á puerta abierta reprendereis públicamente á todos los D. D. y M. M. que en el celebrado en dicho antecedente dia treinta de Enero de este año votaron, que se defendiesen las citadas Conclusiones; previniéndoles que en adelante procedan en todo con mas circunspeccion, adhesion, y respeto á nuestras Regalías, y Derechos de la Nacion Española; y manifestareis al Padre Maestro D. Manuel Díez y al Doctor D. Pedro del Val la satisfaccion con que el nuestro Consejo queda de su prudente conducta y zelo con que se opusieron á la publicacion de tales Conclusiones, y en el mismo acto reprendereis mas particularmente al Decano de la facultad de Cánones D. Pedro Martin Ufano, al Doctor D. Antonio Villanueva, y al Bachiller D. Miguel de Ochoa, haciendo saber al Doctor Ufano queda suspendido por ahora de todas las funciones de

tal Decano, y del ejercicio, y goze de su Cáthedra; y á éste y al Bachiller Ochoa, que así mismo quedan suspendidos, con la propia calidad de por ahora, de todos los Actos y Ejercicios académicos de la Universidad, la cual provea de Substituto para la Cáthedra del Doctor Ufano. Y habilitamos al Doctor de la Facultad de Cánones, que siga en antigüedad al Decano, para que ejerza sus funciones durante la suspension. Así mismo prevendreis al Cláustro disponga, que *pro Universitate* se defiendan otras conclusiones que vindiquen la Autoridad Real sobre todos los puntos en que la ha ofendido el Bachiller Ochoa, y advierte el Colegio de abogados en su informe; nombrando el mismo Claustro el Presidente, y Actuante que sea de su satisfaccion, para que las defiendan con desempeño, remitiéndose, antes de imprimirse, ni repartirse al nuestro Consejo para su reconocimiento. Y prohibimos que en lo sucesivo se promuevan, enseñen ni defiendan Questiones contra la Autoridad Real, y Regalías en estos ni otros puntos; á cuyo fin la Universidad tendrá presente el contexto del citado Ynforme del Colegio de Abogados de esta Córte, que queda inserto, para su inteligencia; y se anotará esta providencia con todas las diligencias de su ejecucion en los libros de la Universidad, para que no se pueda alegar ignorancia, ni haya la menor contravencion, ni omision: Y para precaver que en las Conclusiones, y ejercicios literarios de esta y de las demás Universidades de estos Reynos, se experimenten semejantes abusos: mandamos se nombre en cada una un Censor Régio que precisamente revea y examine todas las Conclusiones que se hubiesen de defender en ellas, antes de imprimirse y repartirse, y no permita que se defienda, ni enseñe doctrina alguna contraria á la Autoridad y Regalías de la Corona, dando cuenta al nuestro Consejo de cualquiera contravencion para su castigo, é inhabilitar á los Contraventores para todo ascenso, para lo cual se le formará, y remitirá instruccion: Declaramos que en todas las Universidades en que haya Chancillerías, ú Audiencias han de ser Censores Régios los Fiscales de ellas; y en donde no haya Tribunal Superior, nombrará el nuestro Consejo el que estime por conveniente: Mandamos se añada en las fórmulas de juramento que deben prestar todos los que se graduaren en cualquiera facultad y grado en las Universidades de estos Reynos, la obligacion de observar y no contravenir á lo resuelto en esta providencia en cuanto á no promover, defender, ni enseñar directa ó indirectamente

cuestiones contra la Autoridad Real y Regalías de estos, ni en otros puntos. Y para la ejecucion de todo, tambien mandamos se libre esta nuestra Real Provision, y que se dirija á todas las Universidades para que la observen, y las Chancillerías, y Audiencias Reales para que velen sobre su cumplimiento, que así es nuestra voluntad; y que al traslado impreso de esta nuestra Carta, firmado de D. Ygnacio Esteban de Higareda, nuestro Secretario y Escribano de Cámara mas antíguo, y de Gobierno del nuestro Consejo, se le dé la misma fé que á su original. Dada en Madrid á seis de Septiembre de mil setecientos y setenta.—El Conde de Aranda.—D. Andrés de Maraver y Vera.—D. Jacinto de Tudó.—D. Pedro Joseph Valiente.—D. Antonio de Veyán.—Yo D. Ygnacio Estéban de Higareda Secretario del Rey nuestro Sr. y su Escribano de Cámara, la hice escribir por su mandado, con acuerdo de los de su Consejo. *Registrada.* D. Nicolás Verdugo. *Teniente de Canciller Mayor.* D. Nicolás Verdugo. *Es copia del original de que certifico.*—D. Ignacio de Higareda.

RECUSAMIENTO É IMPEDIMENTOS.

Consagrada nuestra Revista á dilucidar las cuestiones prácticas que todos los dias se presentan á los Jueces y Abogados en su delicada mision de declarar el derecho ó de defender el que asiste á las partes, estimamos oportuno publicar los luminosos dictámenes, que á continuacion insertamos, sobre la inteligencia de algunos artículos de la ley de Enjuiciamiento civil que se prestan á muy diversas interpretaciones. Al dar á luz semejantes documentos, creemos prestar un señalado servicio á nuestros lectores, porque su publicacion es hoy dia tanto mas importante, cuanto que ni la jurisprudencia en la materia es uniforme, ni la mas generalmente seguida está en armonía con la doctrina sentada en los mismos ni con las resoluciones tomadas por el Tribunal Supremo en vista de los espedientes instruidos al efecto. Conveniente es, pues, en nuestro sentir, que ilustrados jurisconsultos vuelvan á hacer recaer sus estudios é investigaciones sobre el particular, á fin de que, depuradas las cuestiones en vista de todos los antecedentes, una buena práctica calcada en el espíritu y letra de la Ley de Enjuiciamiento venga á reemplazar á las múltiples que se observan actualmente.

DICTAMEN

emitido por el Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia sobre los puntos siguientes:

1.° *Si, conforme á la ley 7.ª, tít. 22, lib. 5.° de la Nov. Rec., los hijos tienen prohibicion de abogar en las causas en que sus padres son Jueces, ó éstos tienen que abstenerse de conocer en aquellas en que sus hijos toman parte como abogados.*

2.° *Si mediando justa causa de recusacion, los Jueces pueden abstenerse de oficio de conocer en un asunto, y en tal caso á qué Juez deben pasarse los autos para que continúe su sustanciacion.*

El Fiscal dice: Que el Sr. Presidente de la Sala primera, por acuerdo de ésta, ha dirigido comunicacion al Sr. Presidente del Tribunal manifestando que al examinar los autos seguidos en el

Juzgado de Cangas de Tineo y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Oviedo por Doña Ana Fernandez Rojas con D. Gregorio Gonzalez Regueral y consortes, para dictar la sentencia en casacion que pronunció en veinte de febrero último, habia llamado la atencion la inhibitoria del Juez de primera instancia acordada de oficio en auto de veintidos de abril de mil ochocientos cincuenta y siete, fundada en que el Abogado defensor de la demandante era hijo de dicho Juez: Que en su consecuencia, pasó el negocio para su prosecucion al Juez de paz de dicha villa y Consejo el Licenciado D. Saturnino Blanco Lorenzana, y promovido incidente sobre si debia éste conocer ó el Juzgado de primera instancia que designaba el art. 135 de la ley de Enjuiciamiento, se declaró competente porque en aquel caso dijo debia considerarse como vacante el Juzgado de primera instancia, y estando dispuesto en el Real decreto de veintiocho de noviembre de mil ochocientos cincuenta y seis que en las vacantes los Jueces de paz suplan á los de dicha otra clase, declaraba su competencia segun resultaba de la sentencia cuya copia se acompaña. Que llevado el incidente en apelacion á dicha Audiencia, recayó sentencia confirmatoria de aquella en treinta de noviembre de mil ochocientos cincuenta y siete por los mismos fundamentos consignados en la apelada. Que en vista de todo, la Sala primera de este Supremo Tribunal habia acordado se pusiese en conocimiento del Sr. Presidente, para que esta de Gobierno acuerde lo que corresponda en presencia de la ley 7.ª, tít. 22, libro 5.° de la Novísima Recopilacion.—Dos son las cuestiones sobre que la Sala primera llama la atencion de esta de Gobierno en dicho asunto, á saber: primera, la procedencia de la abstencion acordada por el Juez de Cangas de Tineo y aprobada por la Sala segunda de la Audiencia de Oviedo para conocer del espresado negocio por haber autorizado la demanda como Abogado un hijo de dicho Juez; y segundo, la de la competencia declarada á virtud de dicha abstencion en favor del Juez de paz del mismo punto por los fundamentos que se consignaron en la decision del mismo Juez, confirmados por la Audiencia.—Respecto á la primera, la ley recopilada que se cita, que es la 7.ª, tít. 22 del libro 5.°, es terminante y prohibe espresamente que en los Consejos y Tribunales de la córte, ni en las Chancillerías y Audiencias ninguno pueda ser Abogado *directe ni indirecte* en causa alguna en que su padre, hijo, yerno ó suegro fueren Jueces; y en los demás Juzgados en que hubiese un solo

Juez, no pueda abogar en manera alguna padre, ni hijo, ni yerno, ni hermano, ni cuñado del tal Juez bajo la pena que se señala. Vése claramente que la prohibicion es de abogar, y la impone á los letrados que se encontrasen en el grado de parentesco ó afinidad con los Jueces que en dicha ley se fijan. Si esto pudiera ofrecer duda, que ninguna deja el contesto de la ley, bastaria para disiparla el fijarse en que la citada y la 27 del mismo título y libro, que prohibe á los Abogados y Procuradores el pacto llamado de *cuota litis*, bajo las penas que se señalan, fueron partes de una sola, y así se insertó en la Nueva Recop. constituyendo la 33, tít. 16, lib. 2.°, determinando las obligaciones de los defensores de las partes. Dividióse en dos para mayor claridad al refundirse en la Novísima, pero ambas se colocaron en el título que habla de los Abogados, en el que se comprendieron las referentes á su capacidad, preparacion, obligaciones y prohibiciones impuestas á los mismos.—Es un error, que por desgracia vá cundiendo, el de suponer que esta es una de tantas profesiones científicas en que solo hay que pedir capacidad para dirigir á las partes en las contiendas judiciales, teniendo los que la ejercen la misma libertad de accion que los que se dedican á las otras profesiones. Si esto fuera así, la ley, al acordar su intervencion en los juicios, no la hubiera declarado necesaria, dejando en libertad á las partes para valerse ó no de letrados en las contiendas judiciales. Consideraciones elevadas y de un órden superior y de interés público han determinado su necesaria concurrencia en los juicios, y entre otras pagando un tributo necesario á la justicia, lo es la de la conveniencia de que la defensa esté provista de una persona, no solo de capacidad, sino de ley, á fin de que pueda conciliar las obligaciones de la patrocinacion con las que tiene con la sociedad, defendiendo solo lo justo, sin desviarse nunca del derecho. Esto es precisamente lo que mas enaltece á tan distinguida profesion, lo que la eleva á una categoría no comun, confundiendo en una las dos clases, que los romanos distinguieron de jurisconsultos y oradores de causas. A este fin, nuestras leyes han segregado con filosófico y moral pensamiento la postulacion de la abogacía, atribuyendo aquella al Procurador, que se confunde absolutamente con la parte que representa, dejando á ésta la esposicion del derecho, la defensa de la causa dentro de la ley. Así el Abogado no puede sustentar contra esta á su patrocinado, aunque al interés de este convenga. Su esfera propia es el derecho, sin que le sea

dado jamás hacer traicion á su conciencia. En esto precisamente consiste su libertad, porque su conciencia ha de dirigir precisamente sus actos.—El Procurador puede y aun debe aceptar buenas y malas causas: el Abogado tiene eleccion y no le es dado admitir sino aquellas en que cree que la justicia asiste á su cliente. Aun en las que acoje tiene libertad é independencia para la eleccion de medios, debiendo solo aducir razones derechas. El Abogado debe lealtad á su patrocinado; pero respeto y fidelidad á la ley. Por ello nunca se confunde con su cliente en el negocio ni adquiere su plena representacion: ésta la conserva el Procurador de quien es la postulacion en el mismo. Las incompatibilidades, pues, que nacen de estos dos cargos, no pueden ser las mismas, no lo son por la ley. —Difícil, dificilísimo es ciertamente señalar el punto de conjuncion y de separacion del doble vínculo que liga al Abogado con su cliente y con la sociedad, mas fácil de practicarse, como todos los deberes morales, que de prescribirse y detallarse por la ley.—Hé aquí por qué ésta ha procurado por diferentes medios conservar la moralidad de una profesion que principalmente se ha de asentar en esta condicion para ser útil y responder al objeto de la ley. A este fin se encaminan todas las disposiciones que señalan los deberes impuestos á esta clase, y una de ellas es la ley recopilada que estatuye la prohibicion de abogar en los negocios donde fuesen jueces los padres é hijos, suegros ó yernos, hermanos ó cuñados de los letrados. Natural es que los litigantes crean que las personas ligadas por tan estrecho parentesco con el Juez, pueden ejercer influencia en el ánimo de éste para que triunfen sus patrocinados: posible es tambien que en los mismos letrados unidos al Juez por tales vínculos, hiciesen un tráfico peligroso de esa influencia. De temer era, por último, que en tales casos se menoscabase la libertad de eleccion de defensores por los justiciables en mengua de la profesion y en desprestigio de la administracion de justicia. La ley no hubiera andado acertada acordando la prohibicion al Juez para conocer en tales negocios, ya porque desnaturalizaria la índole de la institucion del Abogado, autorizando así abusos de grande trascendencia, ya porque por una pura precaucion de policía profesional impedia al Juez que administrase justicia á uno ó muchos de sus justiciables.—Si esto es indudable, el Licenciado D. S. R. P. no pudo dirigir ni autorizar la demanda que se presentó en el Juzgado de su padre, en el cual no le es lícito actuar,

ni éste pudo abstenerse del conocimiento, desprendiéndose de la jurisdiccion que la ley le habia encomendado, solo porque su hijo faltase á la obligacion que aquella le imponia. Lo que en cumplimiento de ésta debió hacer, fué rechazar el escrito; mandar que se devolviese á la parte para que se valiese de letrado que no tuviese incapacidad legal para abogar en su Juzgado, é imponerle la correccion que la misma ley determina. Así habria cumplido con ella, no habria dado motivo á la cuestion de inhibicion que ante el Juez que le sustituyó se agitó, ni á los gastos y perjuicios que á las partes se causaron, ni á otras que han podido ó pueden aun surgir.— Pero no fueron solos el Juez de Cangas de Tineo y el Abogado su hijo los que faltaron. El indicado Juez en el auto en que acordó su abstencion no declinó tampoco la jurisdiccion en Juez alguno, cual era su deber, pasándole el negocio para su continuacion. Como el Fiscal no tiene á la vista los referidos autos, no puede saber cómo ni por quién se pasó el negocio al Juez de paz del mismo pueblo y concejo como sustituto general del Juez propietario; pero es lo cierto, que una de las partes no lo tuvo por competente y le propuso la declinatoria, se dice fuera de tiempo. Dicho Juez, tanto por esta razon como por las otras que consignó en su decision, de que se ha remitido copia por la Sala primera, se declaró competente, y habiéndose apelado de ella se remitieron los autos á la Audiencia de Oviedo que confirmó dicha decision por los mismos fundamentos en ella consignados. Dejando para despues este punto, que es el que constituye la segunda cuestion propuesta, es indudable que la Sala segunda de dicha Audiencia, confirmando el auto de que vá hecha mencion, aprobó la abstencion del Juez de primera instancia y por consecuencia la facultad de abogar de los hijos en los pueblos en que sus padres son Jueces únicos contra la espresa prohibicion de la ley, aunque consideraciones legalmente fundadas, que el Fiscal no puede apreciar porque no tiene á la vista los autos, pudieran haber inclinado el ánimo de la Sala en este negocio á no devolver el conocimiento de él al Juez propietario en el estado que ya tenia, debió espresarlas en su sentencia, pero habiendo aceptado solo las del Juez de paz sin hacer otra declaracion, ni aun haber impuesto correccion alguna al de primera instancia, ni al Abogado su hijo que abiertamente faltó á la ley recopilada, aprobó implícitamente el proceder de ambos, introduciendo una jurisprudencia perniciosa y contraria á la letra y espíritu de la Ley.

Pasa el Fiscal á examinar la segunda cuestion, que consiste cual vá dicho, en si por la abstencion del Juez de Cangas de Tineo, aunque ésta hubiese sido procedente, debió pasar el conocimiento al Juez de paz del mismo pueblo ó al que correspondiese entre los designados en los artículos 133 y 134 de la ley de Enjuiciamiento para el caso de recusacion.—Cual lo demuestra la comunicacion del señor Presidente de la Sala primera de este Supremo Tribunal, no fué la decision sino los fundamentos de esta lo que llamó la atencion de dicha Sala, los cuales podrian, aceptados, pervertir la jurisprudencia en punto de tanta importancia por la generalidad de los casos á que se estiende. Conviene, pues, fijarla para evitar graves inconvenientes.—Lo primero que hay que determinar es *si los Jueces, no mediando recusacion, pueden abstenerse del conocimiento de algun negocio*. Para el Fiscal es indudable que sí. La ley ha reconocido y establecido casos de impedimento en los que el Juez no puede serlo, y estos casos no son ni podrán serlo de recusacion. Esta no invalida lo actuado antes de haberse interpuesto la recusacion, al paso que el impedimento lo anula y hace responsable al Juez que sabiendo que lo tiene conoce del negocio.—Y no solo debe abstenerse el Juez cuando le asista impedimento, sino cuando medie causa justa de recusacion, que tambien debe ponerse á cubierto de toda sospecha fundada y cuidar de su buen nombre. Todo el contesto del título 3.º de la primera parte de la ley de Enjuiciamiento está demostrando que su tendencia es escusar en lo posible que se ventile la certeza y procedencia de las causas de recusacion, inclinando al Juez recusado á que se separe del conocimiento, sin comprometer la contienda, en cuanto lo permita su propia honra y decoro. Así es que ha preferido autorizar los abusos que en las abstenciones puede haber, en perjuicio de tercero seguramente, á que la cuestion se debata, como lo demuestran los artículos 126, 127 y 129 de la misma. Por los dos primeros, cuando el Juez se separase del conocimiento, no se dá recurso de ninguna especie; por manera que aunque la parte no recusante se oponga y alegue razones importantes y perjuicios que se le ocasionen, que pueden ser de gran cuenta, como despues demostrará el Fiscal, no puede ser oida ni la oposicion admitirse. Por el 129 la decision, accediendo á la recusacion, no es apelable, aunque concurran las mismas circunstancias, siendo así que la en que se deniegue es susceptible de este remedio. El Sr. Gómez de la Serna, el mas au-

torizado comentador de esta ley, lo confirma espresamente. Pues bien: si el Juez, producida una recusacion, puede separarse del conocimiento sin que se permita ventilar su certeza, no se aducirá razon que convenza que el Juez aunque la recusacion no se presente, si se cree en el caso de la ley por haber causa de recusacion, no puede abstenerse. Esto seria obligarle á conocer obstándole la posibilidad de una fundada sospech a contrariando su conciencia. Y no se diga que cuando las partes no recusan, renuncian su derecho y muestran confianza en el Juez, confianza que le honra y no deprime. La recusacion no siempre deja de interponerse existiendo causa legal porque la parte tenga esa confianza, sino porque ignore aquella. La confianza misma puede en algunos casos ser altamente sospechosa. Un pariente del Juez puede ser mal querido de éste, y la confianza que la otra parte mostrare podria muy bien proceder, no de la que tuviese en la justificacion del Juez, sino de la mal querencia de éste á su pariente. Lo propio podria acontecer con la amistad rota de un Juez con uno de los litigantes, etcetera, etc. Además, en algunos juicios se practican actuaciones trascendentales que pueden determinar el fallo antes de que una de las partes tenga conocimiento de ellas y pueda emplear el remedio de la recusacion, la justicia reclama, pues, que la ley acuerde medios de asegurar aquella. Esto es tanto mas necesario hoy cuanto que la ley de Enjuiciamiento no solo ha comprendido entre las causas de recusacion por otra parte muy limitadas las de fundada sospecha, sino las que se reputaron antes y lo son filosóficamente verdaderos impedimentos. *Para el Fiscal es indudable que siempre que el Juez se encuentre con causa legal de recusacion debe abstenerse, aunque no sea recusado*. Surge, sin embargo, otra cuestion no menos importante, á saber: *si cuando el Juez se abstenga sin mediar recusacion de parte, deberá consignar en el auto de abstencion la causa que le impulsa para acordarla.* Ciertamente que de permitirse la libre abstencion sin espresion de causas podrian seguirse abusos lamentables, que aunque no sea de temer su frecuencia, pueden, sin embargo, ocurrir y ocurririan. Casos pudieran presentarse de grave compromiso en que un Juez lo eludiese separándose del conocimiento declinando éste y á la vez aquel en quien hubiera de sustituirle con daño y desprestigio de la administracion de justicia. Pudiera, sin embargo, parecer violento obligar al Juez que obedeciendo á su conciencia se abstiene, á que

esprese los motivos de su separacion, á veces de índole secreta, y quizá provocando sobre ellos discusion.—En otros países, en Francia, por ejemplo, y en las otras naciones en que se ha adoptado su legislacion, como sus Tribunales son Colegiados, se ha buscado un temperamento que concilia tan opuestos intereses, acordando la ley que el Juez manifieste al Tribunal la causa que le mueve á su abstencion; y si éste la creyese justa, se le tenga por abstenido, supliéndole otro Juez, sin que sobre esto se promuevan ni estiendan actuaciones algunas. Entre nosotros, sin ley que así lo determine, lo introdujo la jurisprudencia en los Tribunales colegiados, sin que haya ofrecido inconvenientes de ninguna especie, y aun así se practica todavía. Pero la dificultad está en los Juzgados inferiores que son unipersonales, y no puede buscarse garantía alguna de que la abstencion no sea fundada ó tal vez maliciosa. La Ley ha guardado absoluto silencio sobre este punto, y la jurisprudencia tiene que suplir este vacío.—En lo antíguo, hasta la nueva ley de Enjuiciamiento civíl no se necesitaba espresar causa para la recusacion de los Jueces inferiores, y sin embargo, cuando estos oficiosamente se abstenian, ó por impedimento ó por razon eficaz que debiera alejarles del conocimiento, la jurisprudencia habia introducido la necesidad de la espresion de la causa que motivaba la abstencion. El fundamento de esta jurisprudencia era manifiesto. El Juez podrá ser recusado sin causa, pero entonces no se separaba del conocimiento, sino que debia acompañarse con un conjuez; pero si las partes aspiraban á removerle *in totum*, tenian que mostrarle impedimento legal ó causa justa que no tendiera á difamarle. Si el interés, pues, de la parte exigia la consignacion ó espresion de causa, el interés público reclamaba tambien que el Juez que oficiosamente se abstenia espresase el motivo para que se juzgase si éste era ó no fundado y valedero.—Esta jurisprudencia constantemente observada por nuestros Tribunales, no hay razon alguna fundada para que cese hoy por la nueva ley de Enjuiciamiento, basada en esta parte en los buenos principios, y cuyo espíritu es el mismo que predominaba en aquella. *La razon dicta que el Juez que está obligado á administrar justicia á todos sus justiciables, cuando se escusa, muestre la causa que le asiste para ello.* Si en los Tribunales Colegiados la jurisprudencia admitida en España y la legislacion de otros países no ha exigido la consignacion de la causa de abstencion, siendo este un acto de economía interna del Tribunal, es

porque éste, y no determinado Juez, es el que debe administrar la justicia, y esta no se perturba por la abstencion de un Ministro, concurriendo además la aprobacion de los otros que tienen interés, lo mismo en que cada cual llene sus funciones, que en el buen nombre del Tribunal.—Asentados estos principios, abordemos la cuestion. Las leyes de procedimientos no son las que ordinariamente determinan las sustituciones generales ó particulares de los Jueces. Esta corresponde á las leyes orgánicas de los Tribunales. Sin embargo, sucede que alguna vez, cuando al redactar una ley del procedimiento se ha encontrado inconveniente en algun caso para aplicar á él las reglas generales de sustitucion, se ha consignado lo que el legislador ha creido mas adaptable en la ley del procedimiento. Por esto se ha reputado necesariamente como una escepcion circunscrita á dicho caso, y nada mas.—Esto precisamente ha sucedido en la ley de Enjuiciamiento civil. En ella no se ha dispuesto nada referente á la sustitucion general de los Jueces; pero al introducir su nuevo sistema de recusacion, apartándose del antíguo, que rechazaba la doctrina, y admitiendo la separacion del Juez recusado, creyó que en este caso debia llamar á suplir, no al sustituto general del Juez, sino á otro. La razon, aunque no la alcance el Fiscal, y menos la que tuvo para la designacion que hizo, la tendrian sus autores, y sobre todo los poderes del Estado que le prestaron su autoridad. Lo cierto es que por los artículos 133 y 134 se señalaron los Jueces que en caso de recusacion debian conocer. Otorgada ésta, dice el primero de los citados, quedará separado el Juez, remitiendo los autos, etc. En sentir del Fiscal, toda la latitud que puede recibir esta disposicion es la de que *el Juez llamado en caso de recusacion conozca en los tres casos en que esta causa concurra*, á saber: cuando se recuse al Juez y por no separarse este de plano se ventile la certeza de la causa y se decida que la hay; cuando al presentarse la recusacion, el Juez se separase del conocimiento; y cuando sin presentarse el Juez se abstenga teniéndose por recusado por mediar causa bastante para ello. Quizá consultando su letra no se refiera mas que al primer caso; pero considerando que la designacion se hace para él de recusacion, el Fiscal lo entiende estensivo á todos aquellos en que medió causa legal para ello.—*Pero en los impedimentos, sobre los que esta ley ni aun ha hablado, no puede decirse que el Juez llamado para aquellos casos lo sea para este. Lo natural*

y mas conforme á la interpretacion jurídica es que en estos casos supla el sustituto general el Juez de paz, porque se ha de entender que lo es para todos los en que especialmente la ley no designe otro. El impedido legalmente se equipara al impedido físicamente, y si á éste le sustituye el Juez de paz, tambien ha de sustituir aquel cuando la ley no haya designado otro sustituto en casos especiales, como lo hace el reglamento provisional para la administracion de justicia en su artículo 46.—Esto es tanto mas necesario, cuanto que la ley de Enjuiciamiento civil ha designado por razones que al legislador asistirian al Juez que resida en el pueblo mas inmediato al domicilio de los litigantes; y si lo tuviesen diverso, al del demandado, con la sola escepcion del artículo 134. Vése, pues, que en el caso de recusacion se prescinde de todas las reglas que determinan la competencia y que reconoce la misma ley consultando únicamente el domicilio del demandado. Y como esas reglas no son arbitrarias, sino basadas en robustos fundamentos de derecho, para privar de él á las partes, es necesario que la ley lo ordene; pero no puede hacerse dando una estension á sus preceptos que la doctrina no tolera.—Aplicando lo espuesto al caso que motiva el espediente, es indudable que la causa en que el Juez fundó su abstencion, ni era de recusacion, ni producia impedimento, aunque con error. Así el Juez de paz y la Audiencia, si bien incurrieron en la misma equivocacion que el Juez propietario, en el supuesto de que partieran, la competencia declarada á favor del Juez de paz estuvo en su lugar.—No pueden sostenerse lo mismo los fundamentos que se adujeron en la sentencia que no son admisibles. Díjose que contra una determinacion judicial consentida nada podia pedirse á la declinatoria promovida. La decision del Juez propietario, no contuvo mas que su inhibicion, pero la cuestion de competencia quedó intacta. Añádese que los autos no podian devolverse al Juzgado de primera instancia sin unánime consentimiento de las partes que habian consentido su inhibicion. La ley no ha reconocido otros medios de privar al Juez competente de su conocimiento que la recusacion ó la sumision á otro ordinario, y aquí no hubo ni una ni otra La abstencion era nula y no obstaba al derecho de las partes. Dícese, por último, que en los casos de inhibicion se considera vacante el Juzgado para aquel negocio, aseveracion absoluta que no es exacta, antes sí contraria á la ley.—Tales doctrinas no podian dejar de llamar la atencion de la Sala primera, y

mas al verlas aceptadas por la Audiencia. De desear hubiera sido que dicha Sala hubiese podido hacer las declaraciones oportunas en su fallo en casacion, pero no lo permitia, ni el estado del negocio, ni la índole del recurso, segun ha visto el Fiscal, examinando la sentencia que recayó. La publicidad de sus decisiones, el carácter de sus fallos, el influjo que ejercen en la conservacion de la jurisprudencia, habria servido para evitar otros casos iguales ó análogos.—Pero como esta Sala ha de ceñirse á sus atribuciones de inspeccion, el Fiscal opina que podria advertirse á la Sala segunda de la Audiencia de O. que en el negocio de que vá hecho mérito debió corregir al Juez de primera instancia de Cangas de Tineo Don A. R. P. y al Licenciado D. S. R. su hijo; al primero porque se abstuvo legalmente de conocer en dicho negocio, en el que no tenia impedimento y sí dicho Letrado, debiendo haber rechazado la demanda para que se autorizase por Letrado hábil, cual requiere la Ley, reprimiendo convenientemente su falta, y al segundo por abogar en el Juzgado de su padre, contra lo espresamente prevenido en la ley 7.ª, tít. 22, libro 5.º de la Novísima Recopilacion: y que tambien faltó al confirmar la sentencia del Juez sustituto de diez de julio de mil ochocientos cincuenta y siete, en haber aceptado todos los fundamentos en la misma consignados, en que se establece una doctrina opuesta á la ley.—La Sala sin embargo resolverá lo mas acertado. Madrid 10 de abril de mil ochocientos sesenta.—Seijas.

DICTAMEN

emitido por el Fiscal de la Audiencia de la Coruña sobre si los Jueces, mediando justa causa de recusacion, pueden abstenerse de oficio de conocer en un asunto, y en tal caso á qué Juez deben pasarse los autos para que continúe su sustanciacion.

El Fiscal de S. M. ha examinado el espediente instruido de órden de la Sala de Gobierno, á fin de evacuar el informe que por S. A. el Tribunal Supremo de Justicia se ha pedido acerca de la práctica que se observe en los Juzgados de primera instancia del territorio de esta Audiencia, con espresion de los fundamentos en que se apoye, tiempo por que viene observándose y vicisitudes que haya sufrido, sobre los puntos siguientes:—1.º Si cuando media alguna de las diez causas de recusacion contenidas en el art. 121 de la ley de Enjuiciamiento civil ú otro impedimento legal, se abstienen en algun caso los Jueces de primera instancia, espontánea y voluntariamente de conocer en el negocio en que concurre el impedimento ó causa de recusacion, ó si esperan siempre para separarse de su conocimiento á ser recusados por las partes. 2.º A quién remiten ó pasan el negocio para que conozca de él, en el caso de abstenerse ó separarse voluntariamente de su conocimiento los Jueces de primera instancia sin mediar recusacion de parte; si al del partido mas inmediato al domicilio del demandado, caso de no haber otro en el pueblo, conforme á lo que prescriben para el caso de recusacion los artículos 133 y 134 de la citada ley de Enjuiciamiento, ó si al Juez de paz del mismo pueblo, considerando el caso comprendido en la regla general de sustitucion de los Jueces de primera instancia por los de paz, establecida por los Reales decretos de 28 de noviembre de 1856 y 22 de octubre de 1858 para los casos de ausencias, enfermedades ó vacantes de aquellos.—Reunidos los informes de los Jueces de primera instancia, se observa, que ni en la práctica, ni en las opiniones, hay la casi uniformidad que se advertia respecto de los particulares sobre que versaba la comunicacion de 30 de abril del mismo Supremo Tribunal. Por esos informes se vé que solo ha habido ejemplares en catorce Juzgados, y que en los trece ha prevalecido la práctica de separarse espontáneamente, habiendo sucedido en uno solamente lo

contrario. Respecto de los otros, varios Jueces se limitan á consignar que no ha habido casos, sin enunciar por su parte opinion; pero otros la consignan, siendo mayor el número de los que se inclinan á que el Juez no se separe ínterin no recuse la parte, que el de los que están por la separacion espontánea. La misma falta de acuerdo se advierte respecto del 2.° particular que comprende la comunicacion. De los trece Juzgados en que ha prevalecido la doctrina de inhibirse espontáneamente, en cuatro se ha remitido el negocio al inmediato, segun lo que ordenan los artículos 133 y 134 de la ley de Enjuiciamiento civil, y en los restantes se ha pasado al Juez de paz, observándose entre los que emiten opinion igual discordancia, y siendo notable que entre los que no se ha verificado ningun caso, el mayor número opina por que se pase el negocio á otro Juez de primera instancia. Es decir, que ni acerca de un estremo ni de otro puede asentarse que haya en éste territorio una práctica uniforme, y eso que respecto del segundo de ellos, la Sala de Gobierno contestó á las consultas de algunos Jueces sobre el particular trascribiendo un dictámen del que suscribe, como verémos despues. Esta incertidumbre en materias que no carecen de importancia, y la variedad que existe acerca de ellas en distritos inmediatos de un mismo territorio, no pueden continuar sin mengua del prestigio de la administracion de justicia, y es muy satisfactorio que el Tribunal Supremo haya fijado su atencion sobre este punto, á fin de que quede definitivamente establecida una práctica uniforme en el sentido de los buenos principios y del verdadero espíritu de la ley.— En su anterior dictámen acerca de la comunicacion de treinta de abril de S. A. el Tribunal Supremo, el que suscribe, haciendo las debidas salvedades y con la mayor desconfianza, al tratar una materia que no deja de tener algun contacto con la actual (pues aunque bajo otro aspecto y con relacion á un caso especial, se tocó allí la cuestion de la inteligencia del artículo 121 de la ley de Enjuiciamiento civil) llamó la atencion de V. E. acerca de la contradiccion que se nota entre lo dispuesto en este artículo y la doctrina que se desprendia de la ley 7.ª, tít. 22, libro 5.° de la N. R., vigente, añadiendo que además habia un vacío en el referido artículo en cuanto se omitian en él impedimentos que debieran consignarse como causas de recusacion. Ahora, aunque con la misma desconfianza y repitiendo sus salvedades, tiene que esponer, que en su concepto el art. 121 precitado, por lo que hace al particular sobre

que versa la comunicacion de S. A. el Tribunal Supremo de 1.º de mayo, se halla defectuoso, echándose de menos en él la amplitud y espresion necesarias, á fin de dar con seguridad la solucion oportuna á gran número de casos muy comunes que pueden presentarse. Para demostrar esa proposicion, repite el Fiscal lo que mas arriba deja ya indicado acerca de que en el art. 121 de la ley de Enjuiciamiento civil se omiten impedimentos que en la legislacion antigua se consideraban con razon como bastantes para incapacitar al Juez, y añade, que la manera como se halla redactado, no solo el citado artículo, sino todo el título 3.º, parte 1.ª de la Ley, no satisface á ninguno de los sistemas racionales entre los que puede optarse, puesto que á juzgar por el contesto material, parece no haberse tenido presente otra manera de separarse los Jueces de conocer en un negocio, que mediando reclamacion de la parte. Y sin embargo, es imposible desconocer que no todos los motivos que contiene el art. 121, se hallan en igual línea, y que aun los que opinan en contra de la inhibicion espontánea, no es verosímil den á su proposicion un sentido tan absoluto que admitan como buena doctrina la infraccion del principio de derecho natural que se opone á que uno pueda ser Juez en su propia causa ó en la de su hijo ó padre; principio aquí doblemente respetable cuando al tratar esta materia se vienen naturalmente á la memoria las leyes 9 y 10, título 4.º, Part. 3.ª en las que se prohibe á los Jueces intervenir en negocios determinados, mediando causas que se hallan reconocidas tambien en el art. 121 entre las que legitiman la recusacion. Si se admite, pues, que es conforme al espíritu de las disposiciones del título 3.º, part. 1.ª de la Ley mencionada el que los Jueces hayan de separarse espontáneamente mediando ciertos impedimentos, ó cualquiera de los que el art. 121 contiene, ha debido espresarse así en el mismo título, que es lugar oportuno para verificarlo, pues se trata del curso que corresponde dar á los autos cuando acontece que por motivos especiales que se refieren á las personas que litigan ó á las cosas sobre que versa el pleito, el Juez no puede entender. Si por el contrario, se aplica la ley en otro sentido, resultarian contra ella, segun queda espuesto, objecciones de mayor gravedad. Mas como al fin es preciso atenerse á la Ley, tal como se halla redactada, vamos á examinar sus disposiciones, y á ver hasta qué punto, atendiendo á su espíritu, puede conciliarse su inteligencia con la doctrina que al que suscribe parece preferible.—La ley,

pueden decir los que sostienen que el Juez no puede separarse espontáneamente, impone á éste el deber de permanecer en su puesto desempeñando su cargo en todos los negocios cuyo conocimiento le corresponde, y le supone imparcial, cualquiera que sean las circunstancias que medien, no concediendo mas que á la misma parte el derecho de suscitar dudas acerca de ese punto y de pedir que aquel se abstenga de conocer. Sin negar la fuerza que dá á ese razonamiento la manera como se halla redactado el tít. 3.°, parte 1.ª de la Ley de Enjuiciamiento civil, le parece al que suscribe que pueden hacerse contra él graves objecciones. Ante todo, al dilucidar esta cuestion, se toca la necesidad de decidir otra de gran trascendencia. La publicacion de la ley de Enjuiciamiento civil, ¿ha dejado en vigor las leyes 9 y 10, tít. 4.°, y la 6.ª, tít. 7.°, Part. 3.ª, en cuanto las disposiciones de aquella no las deroguen directa ó indirectamente? Cuando esto último acontezca, no puede haber lugar á duda, y por eso considera el que suscribe implícitamente derogada la ley 6.ª del tít. 7.° citado, porque no mencionándose el impedimento de que en ella se habla, entre las causas de recusacion comprendidas en el art. 121, la parte no tiene medio de alegarlo para separar al Juez, viniendo á quedar por tanto suprimido. No sucede, empero, lo mismo respecto de los que se contienen en las leyes 9 y 10 del tít. 4.° que pueden ser invocados por los interesados como causas de recusacion; y por tanto, no hallándose derogadas estas dos últimas por la ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto son compatibles con ella, deben considerarse vigentes como parte integrante de las que se refieren á la organizacion judicial. Si en las observaciones que preceden no hubiese error, tendríamos que en derecho estricto, y ateniéndonos al texto espreso de las disposiciones legales, entre los impedimentos que son causa de recusacion, habria algunos en virtud de los que el Juez deberia considerarse incapacitado para entender en ciertos negocios. Veamos ahora, aparte de esto, la ley de Enjuiciamiento civil, en sí misma y con relacion á los principios generales en que debe suponerse cimentada. Ha indicado ya el que suscribe que en esa ley nada se halla especialmente consignado relativo á la separacion espontánea del Juez cuando media alguna de las causas que preparan la recusacion; mas ese silencio absoluto prueba menos que lo que á primera vista parece, por lo mismo que recae sobre casos muy comunes que quedan sin solucion, ó que habrian de recibirla opuesta á los principios mas res-

petables del órden moral y social, que no es posible suponer conculcados por el silencio de la ley acerca del particular, y mas cuando atendiendo al fondo de esta, se vé en el legislador el propósito de ajustarla á las prescripciones de aquellos.—Es indudable que al especificarse en la ley de Enjuiciamiento las causas legales de recusacion y al disponerse que si la alegada por la parte fuera cierta, el Ministro ó Juez recusado se separe desde luego del conocimiento de los autos, viene á reconocerse implícitamente que la existencia de cualquiera de esas circunstancias puede turbar la serenidad y la imparcialidad de un ánimo recto, é inclinarle, sin apercibirse de ello, á favorecer determinados intereses. Siendo esto así, basta levantar la cuestion á la altura que le corresponde para deducir que no puede negarse á los Jueces la facultad de inhibirse espontáneamente, y aun, que tienen el deber de verificarlo, porque no es solo al litigante á quien asiste el derecho de estar seguro de que sus negocios se deciden con imparcialidad y justicia. Ese problema en sociedades fundadas sobre el principio religioso y entre hombres católicos, afecta á intereses de un órden mas elevado que los que se ventilan en los juicios. Ante todo ocurre, que el Juez que en el desempeño de su cargo no puede desligarse de los deberes que pesan sobre él como cristiano, tiene derecho incontestable á la tranquilidad de su propia conciencia, y no puede exigirse de él que ejerza su ministerio bajo condiciones que la misma ley reconoce son propias á turbar la serenidad del espíritu y capaces de inspirar un fallo injusto, haciéndole vivir rodeado de escrúpulos acerca de aquella responsabilidad que algun dia se nos ha de exigir á todos por el Supremo Juzgador. Ni debe decirse tampoco que en casos semejantes sea libre la situacion del Juez ó Magistrado en términos que haya de dejarse á su arbitrio la eleccion; pues nadie sin temeridad puede presumir de conservar su entendimiento al abrigo de la influencia que en él ejercen los impulsos, las sugestiones secretas y cautelosas del corazon.—Al lado de esas consideraciones que se refieren á la conciencia de los que tienen la mision de juzgar, las hay muy atendibles que enlazan esta cuestion con el decoro y prestigio de los mismos y con los verdaderos intereses de la administracion de justicia. Desde que se admita como regla el supuesto de que la ley no dá valor á ninguno de los impedimentos que figuran como causa de recusacion, por notorios que sean, y que no admite la inhibicion espontánea, á no ser que reclamase uno de los litigantes, acon-

tecerá por deduccion necesaria que el uso de ese recurso vendria acompañado de cierta alarma, y se presentará como una especie de ataque á la reputacion del recusado. Habrá en efecto que decir, como única esplicacion aceptable, que la razon en que se funda la medida de separar al Juez, no tanto es la existencia de algunos de los citados motivos, ni la presuncion que como regla general nace de ellos, como la sospecha que con ocasion de los mismos esperimenta la parte en cada caso concreto, ó lo que es igual, el juicio que forme acerca de la influencia que aquellos deben ejercer en el ánimo del Juez segun sus cualidades personales, que por ese mero hecho se someten sin defensa á una apreciacion ofensiva. Si se quiere ver de relieve la verdad que encierran las observaciones que preceden, considérese el caso, muy posible por cierto, de que hallándose dos Magistrados en una misma Sala, con igual impedimento respecto de un litigante, éste recuse al uno y consienta, tácita ó espresamente, en que el otro continúe conociendo del negocio. ¿Seria la presuncion que por regla general nace de la presencia de impedimento, ó mas bien la sospecha personal del recusante lo que vendria á figurar como fundamento de la separacion del recusado? La respuesta no es dudosa. Y sin embargo, esa conclusion que, por razones de órden diferente, es aceptable tratándose de Tribunales formados para juicios especiales, parece opuesta al pensamiento eminentemente moral que se descubre como base de las disposiciones del tít. 3.°, parte 1.ª de la ley de Enjuiciamiento civil, dictadas para Tribunales permanentes que tienen por su instituto la mision de juzgar, y cuyos individuos solo pueden ser removidos del conocimento de un negocio por justa causa, no pudiéndose tomar por tal sino aquella que, juzgando segun las reglas generales de una sana filosofía, es de temer turbe la imparcialidad del Juzgador y comprometa los intereses de la justicia. La reclamacion de la parte no es mas que la alegacion de alguna de esas causas, la cual nada añade al valor de las mismas como criterio para apreciar la situacion del Juez, que es en lo que la ley tiene que fundarse para ordenar su separacion. Es, pues, lógico y conforme á este pensamiento, el que el Juez en tales casos se inhiba, toda vez que le faltan las condiciones de imparcialidad bajo las cuales debe funcionar, á fin de estar el mismo tranquilo respecto de sus propios actos, y para que la administracion de justicia corresponda á los altos fines del legisla-

dor, satisfaga á las exigencias de la opinion, y obtenga el respeto de los pueblos que miran las buenas instituciones judiciales como uno de los mas sólidos apoyos de la moral pública, y como la defensa de todos los derechos. Y no se crea que para satisfacer á las necesidades de la administracion de justicia y á los escrúpulos de la opinion basta la facultad que se dá á la parte de obtener la separacion del conocimiento de un asunto del Juez ó Magistrado en quien concurran circunstancias que le hagan sospechoso; pues los que tienen esperiencia en los negocios, saben bien que el uso de la recusacion (y sucederá en mayor escala considerándola como acto puramente voluntario, y en cuanto no se refiera á una medida necesaria en virtud de la Ley) ofrece sus dificultades, y que por respetos muy naturales se retraen de acudir á ella las partes, sobre todo en los Tribunales Superiores, lo cual no quita que despues de pronunciado el fallo, aquel á quien ha sido desfavorable, se esfuerce en divulgar todo lo que fuese dar apariencias de verosimilitud á la idea de que ha sido víctima de una injusticia debida á influencias bastardas.—Resumiendo, pues, lo que vá espuesto, podemos asentar las condiciones siguientes: 1.ª Que en el terreno del derecho constituyente la existencia de alguna de las causas de recusacion comprendidas en el artículo 121 de la ley de Enjuiciamiento civil, debe legitimar la inhibicion espontánea del Juez ó Magistrado, y aun hacerla obligatoria, aun cuando no medie recusacion de parte. 2.ª Que en derecho constituido, el silencio de la ley acerca de ese punto no se opone á que se la amplíe en este sentido, sobre todo cuando esa ampliacion es indispensable para ponerla de acuerdo con altos principios de moralidad y de conveniencia pública, de que no se puede prescindir. 3.ª Que aun los que no admitan por completo esa doctrina, habrian de aceptarla cuando medien los impedimentos de que se habla en las leyes 9 y 10, tít. 4.°, Partida 3.ª 4.ª Que aunque en este territorio no hay una práctica uniforme, ha prevalecido en la mayoría de los casos la de separacion espontánea del Juez. Y por último, que fuera muy conveniente para evitar cuestiones, que el tít. 3.°, parte 1.ª de la ley de Enjuiciamiento civil se ampliase en este sentido, añadiéndose además los impedimentos que, sin razon que lo justifique, se han omitido en el art. 121, como hemos tenido ocasion de notar.

Resuelto de esa manera el primer punto sobre que versa la comunicacion de S. A. el Tribunal Supremo, la del segundo ofrece

menos dificultad. Habiéndose indicado en un principio cuál es acerca de él la práctica seguida en este territorio, así como que la Sala de gobierno habia contestado á las consultas que se le habian hecho por algunos Jueces, resta añadir, que segun la manera como la Sala entendió este punto, en caso de separarse espontáneamente el Juez del conocimiento de un negocio, por mediar algunas de las causas de recusacion, debia darle el curso marcado en los artículos 133 y 134 de la ley de Enjuiciamiento civil. Ciertamente que no hablándose en ésta de que el Juez se separe espontáneamente, mal podria espresarse la regla que habia de seguirse en este caso. Pero ese mismo silencio tenemos en los Reales decretos de 28 de noviembre de 1856 y 22 de octubre de 1858, en los que se ordena que los Jueces de paz sustituyan á los de partido en ausencias, enfermedades ó vacantes, sin mencionar ninguna otra clase de impedimentos. Estudiando esta materia en el texto y en la mente de las disposiciones legales en que se trata de la manera cómo han de ser sustituidos los Jueces de primera instancia, se advierte que proceden de distintos orígenes, á saber: la ley orgánica de Jueces de paz, la legislacion acerca de procedimientos criminales, y la ley de Enjuiciamiento civil. La primera se refiere á los casos en que el Juez de primera instancia se encuentre incapacitado para ejercer la jurisdiccion por alguna de las causas que quedan indicadas, ó si se quiere, por alguna otra que produzca el mismo efecto, como por ejemplo, por sobrevenir algun asunto de tal urgencia y complicacion que impida absolutamente al Juez, durante cierto tiempo, el entregarse al desempeño de los demás. Cuando el impedimento no es de esa índole, sino que es especial y concreto á negocio determinado, por razon de las personas que litigan ó de las cosas sobre que versa, la decision acerca de á quién compete el conocimiento, es ya parte de la sustanciacion del pleito y corresponde se verifique siguiendo las reglas de tramitacion. En los negocios criminales se pasa el asunto al Alcalde, á no ser que se haga uso por el Tribunal superior de las facultades que le competen, en virtud de lo dispuesto en el art. 38 del Reglamento provisional. Para los pleitos civiles, la ley de Enjuiciamiento ordena que se pasen á otro Juez de la misma poblacion y en donde no haya mas que uno al mas inmediato. Sin duda que el artículo habla solo de cuando el Juez se separe por mediar recusacion, porque segun ya antes se ha notado, no haciéndose en la ley indicacion alguna sobre la contin-

gencia de la inhibicion espontánea, mal podia hacerse del giro que entonces debiera darse al negocio; pero salva la circunstancia accidental de la reclamacion de la parte, el caso en cualquiera de los dos supuestos, esto es, haya ó no recusacion, es idéntico, ora se atienda al orígen, ora á los motivos en que se funda la separacion, y á todo lo que puede figurar como razon determinante para adoptar la regla especial que se consigna en los arts. 133 y 134 citados, en virtud de la cual se lleva á otro Juzgado, prescindiendo del Juez de paz, el negocio de cuyo conocimiento se inhibe el de primera instancia dándose por recusado. En este punto el que suscribe, salvo el respeto que se halla siempre pronto á rendir á la sabiduría de sus superiores, cree que no puede, sin inconsecuencia, establecerse divorcio entre las resoluciones que propone como preferibles respecto de los dos estremos que comprende la comunicacion de Su Alteza el Tribunal Supremo. Si el silencio que se observa en el título 3.°, parte 1.ª de la ley tantas veces citada no es un obstáculo para que se crea procedente la inhibicion espontánea del Juez cuando medie alguna de las causas de recusacion que contiene el artículo 121, si lo esencial para la adopcion de esa medida es la existencia de alguna circunstancia que afecta á la imparcialidad del Juez, consiguiente es que la identidad de la solucion en uno y en otro caso alcance al segundo estremo, esto es, al curso que deba darse al negocio, una vez que la separacion tenga lugar. Tal es la opinion del que suscribe, y así lo estimó, en la ocasion que queda mencionada, la Sala de gobierno. Sin embargo, al evacuar el informe pendiente, V. E. podrá pesar de nuevo las razones que por un lado y otro militan, y aceptar las que juzgue mas sólidas. Coruña diez de octubre de mil ochocientos sesenta.

NOTA. El Tribunal Supremo de Justicia, en vista de los espedientes instruidos al efecto, resolvió en 20 de febrero y 6 de mayo de 1862:

1.° Que las Salas de Justicia de las Audiencias de la Península é islas adyacentes y los Jueces de su territorio, observen y hagan observar puntualmente lo que dispone la ley 7.ª, tít. 22, lib. 5.° de la Nov. Rec. sobre el ejercicio de la abogacía, en los casos á que dicha ley se refiere, cualquiera que sea la práctica en contrario; teniendo entendido que no son los Jueces y Magistrados los que deben abstenerse de conocer en tales casos, sino á los Letrados, á

quienes está prohibido, y no debe por tanto permitirse el ejercicio de la abogacía en los asuntos de que deban conocer como Jueces sus padres, ó cualquiera otro de los parientes espresados en dicha ley Recopilada.

2.° Que en punto á abstencion de oficio por causa de impedimento legal, las Salas de Justicia de las Audiencias y los Jueces de primera instancia deben atemperarse á lo que sobre el particular establecen las leyes ó tiene recibido la jurisprudencia general; y que cuando un Juez de primera instancia se abstenga de oficio por dicha causa del conocimiento de algun negocio civil, debe remitir los autos al Juez de paz, á quien corresponda sustituirle, por no hallarse comprendido este caso en lo que para el de recusacion dispone el art. 133 de la ley de Enjuiciamiento civil, entendiéndose todo sin perjuicio de que si sobre ello les ocurriese alguna duda de ley ú otra cosa que esponer, eleven la correspondiente consulta con arreglo á lo prevenido en el art. 86 del Reglamento provisional para la administracion de justicia.

COMPETENCIA DE JURISDICCION.

Dictámen emitido por el Fiscal de la Audiencia de Valencia D. Ricardo Diaz de Rueda, *con motivo de haber aparecido en el mar un hombre muerto.*

El Fiscal ha examinado estas diligencias instruidas con motivo de haber aparecido muerto en el mar Ramon Porcal, residente en esta capital. Segun las indicaciones del sumario entró á bañarse, y murió por la impresion recibida con el agua, que le detuvo la circulacion de la sangre. La Comandancia de marina de esta provincia reclamó la inhibicion del Juzgado ordinario, fundándose en el decreto de seis de diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho, por no estar comprendido el caso en los números segundo y tercero, artículo primero de aquel, y sí en el primero y demás del artículo cuarto. Cita tambien la Comandancia de marina un precedente de la Sala primera de este Tribunal de cinco de julio último. El Juez del distrito correspondiente de esta capital, considerando que el hecho tuvo lugar dentro de las aguas del mar, y vistos los artículos primero y cuarto del decreto antes citado, se ha inhibido, y consulta el auto. El Fiscal siente no estar conforme con esa solucion, porque quisiera evitar una contienda de competencia; pero á ese sentimiento se antepone el deber de sostener lo que á cada jurisdiccion corresponde con arreglo á las leyes y á las decisiones del Tribunal Supremo. La jurisdiccion no puede dividirse en *terrestre* y *marina*, porque no es exacto que la ordinaria acabe, y la especial principie en el punto en que las aguas del mar se apartan de la tierra, ó en aquel á que llegan durante su flujo periódico. La jurisdiccion ordinaria conoce de hechos ocurridos en el mar, así como la especial de marina de algunos perpetrados en tierra. Esa jurisdiccion especial no es *marina* sino *de marina*, esa jurisdiccion especial se introdujo por causa y en interés de la navegacion. Siempre pues que falte este fundamento, se comete un error en atribuirla competencia. Dentro del mar conoce ella de todo lo que ocurre á bordo, porque esto se refiere á la navegacion. Fuera del mar conoce tambien de los delitos que puedan cometer los marinos en activo servicio, de algunos que atañen á los arsenales, y de

otros varios que se indican en el título tercero del decreto de seis de diciembre, de conformidad con las leyes, ordenanzas y reglamentos antíguos, que en una gran parte se insertaron en el título sétimo, libro sexto de la Novísima Recopilacion. La jurisdiccion ordinaria á su vez conoce de los hechos criminales que se ejecuten dentro de las aguas del mar cuando los perpetradores han entrado sin embarcarse, y no tienen sus actos relacion alguna con la la idea *de á bordo*, y con los intereses de la navegacion. El imperio pues, que en repetidos y muy frecuentes casos se ha reconocido ó tolerado en la autoridad de marina para juzgar á los delincuentes hasta el punto á que llegan en pleamar las aguas saladas, y aun en los muelles, es en concepto del que suscribe una verdadera usurpacion. No niega el Fiscal á esa autoridad especial la facultad de juzgar sobre hechos comprendidos en los reglamentos de pesca, en toda la estension de las aguas saladas, así como de otros de policía de playas y demás á que antes se ha referido; pero pretender esa misma estension para el ejercicio de la jurisdiccion criminal independientemente de toda idea de *nave* es interpretar falsamente la letra y el espíritu de las disposiciones vigentes antes y despues del decreto de seis de diciembre. La jurisdiccion de marina es incompetente para juzgar, por ejemplo, al que mata ó roba en puntos á donde llega el agua salada, al que entrando á bañarse en el mar insulta, amenaza ú ofende de otra manera á cualquiera persona que allí haya entrado con el propio objeto, al que persiguiendo á alguno que penetra en el mar para librarse de la persecucion, se lanza tras él, y le alcanza y maltrata dentro de las aguas. Búsquese siempre como criterio regulador la idea de interés de la navegacion, y fuera de esa idea, fundamento de la jurisdiccion especial, reconózcase la competencia de la comun ordinaria. Esto es lo que disponen las leyes á juicio del Fiscal, y esto es lo que el Tribunal Supremo ha esplicado satisfactoriamente en varias decisiones, especialmente en dos de los años sesenta y uno y sesenta y dos con motivo de contiendas suscitadas por el Juzgado de marina de Vigo al de primera instancia de la capital de Pontevedra, y de las cuales una se refiere á cierta mujer que estando recogiendo mariscos, fué arrebatada por las olas. En esas dos decisiones reconoce el Tribunal Supremo que son competentes ambas jurisdicciones mientras no se aclara si la procedencia es de *á bordo* ó *fuera de él*, y establece que no es necesario que se desprendan de sus respectivas di-

ligencias, en las cuales puede sobreseer la que no haya encontrado méritos para admitir un delito penable por la misma. Si la Comandancia de marina de esta provincia duda sobre si Ramon Porcal pudo morir por hechos procedentes *de á bordo ó de nave*, aun tomando esta palabra en su mayor estension, continúe sus diligencias para investigarlo, ó sobresea en ellas si le parece, porque la jurisdiccion ordinaria no la perturbará en tales procedimientos. Recíprocamente, la Comandancia de marina ha de permitir que el Juzgado del distrito del Mar de esta capital y la Audiencia del Territorio continúen la causa como les parezca, y la determinen segun crean conforme á derecho. El Fiscal confiesa que en alguna decision del Tribunal Supremo se considera, para resolver una competencia á favor de la jurisdiccion de marina, que el hecho habia ocurrido dentro de las aguas del mar; pero siempre ha creido el que suscribe que esas palabras se emitieron atendiendo á lo que generalmente sucede, esto es, á que generalmente lo que ocurre dentro de las aguas del mar, ocurre á bordo. El precedente que se cita de la Sala primera de este Tribunal es desconocido del Fiscal, y aparte de que pudo versar sobre algun caso mas ó menos análogo, y no idéntico, un ejemplo de esa clase, por mas respetable que fuera, nunca serviria para establecer una jurisprudencia obligatoria. Por tanto es de parecer este Ministerio que, dejándose sin efecto el auto de inhibicion consultado, se devuelva la causa al Juez de primera instancia con insercion de este dictámen para que sostenga la competencia, sin perjuicio de que el Juzgado de marina continúe las investigaciones, ó sobresea en ellas, en cuyo sentido dirigirá al mismo la oportuna contestacion. Valencia ocho de noviembre de mil ochocientos sesenta y nueve.—Diaz de Rueda.

DERECHO PENAL.

INFRACCIONES EN MONTES PÚBLICOS.

Dictámen del Fiscal de la Audiencia de Valencia D. Ricardo Diaz de Rueda *en causa promovida por hacer en monte público una carga de ramaje de pino, valuada en tres reales.*

El Fiscal ha examinado esta causa seguida contra F. de T. por hacer en monte público una carga de ramaje de pino, valuada en la cantidad de tres reales, y no puede menos de insistir, como siempre lo ha hecho respecto de esta clase de asuntos, en que se declare la incompetencia de la jurisdiccion ordinaria. El hecho atribuido á F. es una contravencion administrativa, y nó un hurto sujeto á las disposiciones del Código penal. La circunstancia de apreciarse la reincidencia por el Juez de primera instancia, con arreglo al artículo 439 de aquel, aumenta la importancia de esta causa, que sin eso la tendria grande en razon de la penalidad principal y accesoria de todo hurto y de la prision preventiva que requieren estos delitos. Por eso el Fiscal, aspirando á la concision que procura guardar en sus dictámenes, espondrá en compendio las razones tantas veces emitidas por él, con más ó ménos estension, desde este puesto y desde algun otro anterior, probando así una vez más, sinó el acierto de sus opiniones, la sinceridad y firmeza con que las profesa y declara sus fundamentos.

Hasta el año 48 rigieron las Ordenanzas del 33 con algunas modificaciones posteriores, como por ejemplo la distinta division de daños de mayor y menor cuantía que se hizo en el decreto de 24 de marzo de 1846. Publicado el Código penal, se aplicó á los sustractores de arbolado el art. 437 del mismo en su párrafo 3.°, y tuvieron que sufrir prision preventiva y demás responsabilidades propias del delito de hurto. Con arreglo al Código fueron tambien juzgados desde entónces los meros dañadores, segun que el hecho constituyera respectivamente delito ó falta. En tal estado se dictó la Real órden de 26 de junio de 1863, y los montes públicos y particulares tenian trazada allí su respectiva legislacion penal, sin que pudieran ofrecerse dificultades ó diferencias, salvas las que ocurrieron en alguna Audien-

cia sobre aplicacion del anticuado capítulo 17, ley 14, tít. 24, libro 7 de la Novísima Recopilacion. Formóse mas adelante el reglamento de 17 de mayo de 1865, y se introdujeron respecto de montes públicos algunas novedades de consideracion. Por él se declaró la competencia de los Tribunales ordinarios en tres casos, á saber: cuando el daño esceda de mil escudos, cuando la infraccion sea el *medio* de perpetrar un delito definido en el Código, y cuando se trate de reincidencias espresadas en la seccion 7.ª, tít. 2.º de las Ordenanzas. En entenderlo así no parecia haber dificultad hasta que la decision de 30 de julio de 1866 y otras posteriores crearon una jurisprudencia respetabilísima del Consejo de Estado, que el que suscribe no alcanza á conciliar con el reglamento de 17 de mayo. Este fija en su artículo 120 un precepto general que está sujeto á ciertas modificaciones ó escepciones de que mas adelante se hace mencion. La regla 1.ª del art. 121 se comprende perfectamente. La ley aplicable es la Ordenanza, y la autoridad competente el Gobernador. Alúdese en ella á contravenciones de la especie que se refieren, por ejemplo, en las secciones 2.ª, 3.ª, 4.ª, 6.ª, etc., tít. 2.º de las Ordenanzas de 1833. Una escepcion se establece allí respecto de la ley y de la autoridad competente, á saber: la de los casos en que el importe del daño esceda de mil escudos, porque respecto de ellos es aplicable el Código, y deben conocer los Juzgados y Tribunales ordinarios. La regla 2.ª de dicho artículo 121 es la que en concepto del Fiscal ha sufrido una interpretacion que repugna á su letra y espíritu y á las disposiciones subsiguientes. Si la infraccion penable por las Ordenanzas ha sido *medio* de perpetrar un delito definido en el Código, se reserva el castigo á los Tribunales. Quiere decirse evidentemente que los Tribunales, al castigar segun el Código el delito distinto de la infraccion cometida en montes, castigan tambien ésta con la pena de dichas Ordenanzas. Si alguno cortáre arbolado para hacer una hoguera é incendiar mieses ó edificios, mas ó menos inmediatos, estaria en el caso de aquella regla. Sin embargo, todos han podido observar que al decidirse competencias sobre corta y sustraccion de arbolado en montes públicos, se ha considerado que constituyendo ese hecho un delito definido en el Código, corresponde su castigo á los Tribunales segun la regla 2.ª, artículo 121. El Fiscal cree que así se altera esencialmente esa disposicion. No dice ella que si la infraccion constituyera un delito, etc., sinó si la infraccion hubiere sido *un medio*, etc. La

diferencia es filosófica y jurídicamente muy conocida, y no puede atribuirse á los autores del Reglamento de 17 de mayo que desconocieran un lenguaje semejante al de que se hace uso en el artículo 77 y en el 10, número 11, del Código penal. En éste se halla definido lo mismo el daño que el hurto, y si se dá á la regla 2.ª citada la inteligencia que impugna el Fiscal, se anula completamente la 3.ª subsiguiente, que no solo mantiene la penalidad de las Ordenanzas, sinó tambien la competencia respectiva de los Alcaldes y Gobernadores, sobrentendiéndose la escepcion de la cuantía superior á mil escudos. Fíjese la atencion en el tít. 6.° de dichas Ordenanzas, que íntegramente se conserva en vigor, y se notará desde luego que allí no se castigan mas que hurtos y daños de arbolado. La consecuencia, pues, rigurosa es que esos hurtos y daños en montes públicos no son delitos de la misma clase comprendidos en el Código penal, sinó contravenciones que se corrigen gubernativamente. La 4.ª regla del art. 121 mantiene las penas de ordenanza en los casos á que se refiere, si bien por tratarse de arresto ó prision que no escede de quince dias, se aparta del procedimiento gubernativo, y prefiere el de los juicios de faltas. Nada dirá el que suscribe del artículo 122, y tampoco se ocupará del muy importante 123, porque las observaciones á que se presta no son de este lugar. El art. 124 es la escepcion reproducida de la regla 1.ª, aplicable á todos los demás casos de daño de aquella cuantía.

Cree el Fiscal haber demostrado, segun se propuso al principio, que la regla general está á favor de la competencia de la autoridad administrativa, y que solo en tres casos escepcionales puede conocer la jurisdiccion ordinaria de infracciones en montes públicos. A esta discusion podria seguir otra sobre un punto importante de procedimientos en causas de este género; pero el Fiscal se abstiene de entrar en ella, ya por no dar mas estension á este escrito, y ya tambien porque no debiendo conocer en su concepto este Tribunal del hecho imputado á F. de T., no hay para qué tratar del modo de conocer y proceder. Por todo lo espuesto, concluye con la pretension de que la Sala, dejando sin efecto el fallo consultado, se sirva acordar la inhibicion, la devolucion de las actuaciones al Juez de primera instancia para que las remita á quien corresponda, y la declaracion de entenderse de oficio las costas y gastos del juicio, librándose órden desde luego para la excarcelacion del procesado.

CORRECCIONES DISCIPLINARIAS.

DICTÁMEN DEL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE MADRID D. CRÍSPULO GARCÍA GOMEZ DE LA SERNA.

El Fiscal dice: Que encaminada la jurisdiccion disciplinaria á mantener el respeto, armonía y subordinacion entre las diversas gerarquías del órden judicial y sus auxiliares, sin quebrantar los límites respectivos de la esfera de accion independiente de cada una de ellas, forma una materia importante bajo el punto de vista práctico de su aplicacion. Comprendiéndolo así la Sala, acordó, con su elevado criterio, por iniciativa de su digno Presidente, estudiar la cuestion, siempre constante en el laudable anhelo de facilitar el planteamiento y observancia completa de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial.

Convirtiendo esta ley en jurisdiccion lo que ántes era una facultad discrecional, ha dado más importancia á las correcciones, en perfecta consonancia con la trascendencia mayor que hoy producen sus efectos.

En la modesta esfera que colocaba las correcciones el derecho anterior á la ley como atribucion disciplinaria del superior, aunque podia ser reclamada en justicia, formaba, sin embargo, un sistema completo suficiente á llenar las necesidades y contingencias del servicio. Los Jueces, las Salas de justicia, las de gobierno y el Tribunal Supremo, en su órden respectivo, tenian un anchuroso campo que recorrer para reprimir faltas más leves ó graduadas de sus inferiores en gerarquía en el órden funcional, desde el simple dígase, sencillo aviso de un error, hasta la formacion de causa provocada por el delito, pasando por la advertencia, prevencion, apercibimiento y multa.

La práctica discreta de los Tribunales habia formado una jurisprudencia equitativa en el empleo prudente de estos medios graduados, sin que pueda ciertamente decirse con razon que pecara de excesivamente rigurosa ni exagerada.

Al establecer el Reglamento provisional en el art. 30, lo que pudiera llamarse una regla de conducta ó cortesía judiciaria, reconocia en el Superior la atribucion de censurar y corregir; y como necesario complemento á la facultad de alta inspeccion y vigilancia encargada en sus casos y órdenes respectivos á las Audiencias y al Tribunal Supremo, los arts. 59 y 92 autorizan mediante justos motivos la censura, reprension, apercibimiento, multa y áun la formacion de causa de oficio por los retrasos, descuidos y abusos graves que se notaran, dando cuenta en ciertos casos al Gobierno.

Esta facultad se ejercia de plano en forma disciplinaria, sin perjuicio de la audiencia en justicia que se concedia al corregido si la reclamaba. Los medios coercitivos se empleaban como sancion inmediata del cumplimiento de los deberes y eficaz correctivo de faltas leves. La consideracion de la gerarquía se conciliaba perfectamente con el derecho justísimo de la audiencia. A la falta del momento atendia la correccion inmediata, de plano: á la reclamacion en justicia del interesado respondia la audiencia del superior dispuesto á reformar su acuerdo del momento ante las justas reclamaciones de la defensa.

Tal era el sencillo sistema del Reglamento provisional, que en sus modestas proporciones de un bosquejo del código procesal, fué un paso avanzado de la reforma de grandísima y trascedental influencia en la administracion de justicia.

Las Ordenanzas de las Audiencias en su art. 227 y el Reglamento de Juzgados en el 110 dieron en forma preceptiva á las Audiencias, Salas de justicia y Jueces, la facultad de corregir de plano á sus subalternos, Abogados y Procuradores como medio de hacer efectiva la puntal observancia y cumplimiento de sus disposiciones.

Creadas las juntas de gobierno del Tribunal Supremo y de las Audiencias por real decreto de 5 de Enero de 1844 como garantía del deber de inspeccion, recibieron la facultad coercitiva en el artículo 10 consignada. La ley de Enjuiciamiento civil en su art. 45 se ocupó tambien de las correcciones disciplinarias respecto á los Abogados, Procuradores y subalternos de los Tribunales y Juzgados.

Y finalmente, la órden circular de 25 de Noviembre de 1869 recordó el empleo de las correcciones por la inobservancia de los términos para dictar sentencia.

Tal es, reducido á breves y sencillos términos, el cuadro completo que ofrece el estudio de las disposiciones legales anteriores á la ley provisional. La Sala lo conoce perfectamente, y comprenderá sin mayores esplicaciones hasta qué punto, aplicado por una práctica discreta, respondia cumplidamente á todas las necesidades y urgencias del servicio, segun ántes se ha manifestado.

Bajo la denominacion de jurisdiccion disciplinaria formula y desarrolla la ley provisional sobre organizacion del poder judicial en el título 19.° un sistema nuevo y bastante completo dentro del órden respectivo de su esfera de accion.

A ella están sujetos los Jueces y Magistrados, los auxiliares de los Tribunales y Juzgados, los Abogados y Procuradores, todos en fin los que toman parte en la administracion de justicia directamente ó por medios auxiliares con carácter definido y funciones determinadas, exceptuados los indivíduos del Ministerio Fiscal que se rigen por disposiciones especiales.

Los Tribunales de partido y las Salas de Gobierno de las Audiencias y del Tribunal Supremo son los encargados de ejercerla sobre los que ocupan la gerarquía inferior respectivamente, constituyéndose para este efecto las Salas de Gobierno en Salas de justicia. No de otro modo pudieran ejercer con propiedad atribuciones á que se dá el carácter de jurisdiccionales.

Establecida de este modo la competencia activa y pasiva, pasa la ley á determinar su alcance y define taxativamente los casos en que los Jueces y Magistrados serán corregidos disciplinariamente.

Al llegar á este punto se establece una separacion entre los Jueces y Magistrados, los auxiliares de los Juzgados y Tribunales y los Abogados y Procuradores, formando tres agrupaciones distintas exigidas por el método é impuestas por la diversidad de condiciones de su cooperacion y auxilio.

Concreta á los Presidentes y Fiscales de los Tribunales á que correspondiera la jurisdiccion disciplinaria la iniciativa para promover la coreccion en cada caso y formula en términos sencillos el procedimiento instructivo que debe seguirse: determina despues las correcciones que pueden imponerse; esplica sus efectos, y por un método inverso, volviendo al procedimiento, establece el valor de-

finitivo de las resoluciones y el recurso de alzada, y preceptúa en el art. 747 una regla discrecional de aplicacion.

Siguiendo el mismo órden de su mecanismo establece la ley la facultad de los Tribunales de partido, Salas de gobierno de las Audiencias y del Tribunal Supremo y de los Jueces para corregir disciplinariamente á sus auxiliares; expresa los casos de correccion; señala las correcciones; esplica sus efectos, y determina el modo de recurrir de las impuestas por los Jueces y por los Tribunales de partido y el efecto resolutorio de las que impongan las Salas de gobierno de las Audiencias y del Tribunal Supremo.

Nada se dice aquí de la facultad de promoverlas ni del procedimiento que debe seguirse, sin duda por los términos generales con que están redactados los artículos 735 al 739, aplicables tambien á este caso.

Vienen en último término, completando el cuadro disciplinar, las correcciones de los Abogados y Procuradores. Aquí no son las Salas de gobierno, sino las Salas de justicia, las que con los Tribunales de partido y con los Jueces tienen el encargo de aplicarlas.

La desviacion del principio general se explica perfectamente por los casos de correccion pertenecientes á la falta del momento en el ejercicio funcional activo. Por eso se imponen de plano en los autos que dieren lugar á ellas, siendo apelables ante las Audiencias las resoluciones de los Jueces municipales, de los de instruccion y de los Tribunales de partido, y suplicables ante las mismas Salas que las impusieron las dictadas por las Salas de las Audiencias y del Tribunal Supremo en la misma forma de sustanciacion establecida para los incidentes en materia civil.

Aunque no forma parte de este capítulo, corresponde al órden disciplinar la facultad coercitiva atribuida á los Presidentes para hacer guardar el órden, respeto y consideracion debidos en los estrados de los Juzgados y Tribunales y en las vistas y demás actos solemnes, trasportados al tít. 16 como materia propia de la policía de estrados.

Tambien tendrá en su dia aplicacion la referencia á la ley de procedimientos que hace el art. 622, último del capítulo que determina las atribuciones de las Salas de gobierno.

Excusando elogios y censuras, más propias del comentarista que del juzgador, se ha limitado el que suscribe en este análisis com-

pendiado á presentar á la ilustrada consideracion de la Sala el pensamiento de la ley en esta parte y el mecanismo de su desarrollo en los puntos cardinales.

Ante un sistema nuevo, completo y armónico bajo el punto de vista externo, propio de las condiciones de una ley orgánica, ocurre naturalmente la duda de si quedan derogadas las disposiciones anteriores sobre la materia de que se ha hecho al principio una ligera explicacion, ó si deberán conservarse en bien del servicio en la parte que responden á necesidades no previstas por la ley como impropias del órden puramente externo de la organizacion judicial.

Y no es un vano deseo de disertar ni discurrir: las contingencias diarias del servicio público en las variadas atenciones de la administracion de justicia, exigen contínuamente el empleo de los medios coercitivos, y los Tribunales necesitan saber á qué atenerse para seguir un temperamento acomodado, justo y legal. Por eso ha llamado especialmente la atencion de la Sala de gobierno, correspondiendo á los altos deberes á su cuidado encomendados, y por cierto pocas materias son más dignas del estudio y profunda meditacion que dedica á todas sus atenciones.

Bien conoce el Fiscal las dificultades todas de este estudio delicado y trascendental.

Respondiendo la ley nueva á un órden de Tribunales distinto y á un procedimiento no sólo diverso sino opuesto al actual, ha de ofrecer grandes obstáculos ajustar sus disposiciones, precisamente en la parte que se refiere á establecer la armonía debida y necesaria concordancia en las diversas gerarquías, á sostener la disciplina, órden y concierto, sin quebrantar los límites de la accion independiente.

Los Tribunales actuales no son los de la ley; las gerarquías no admiten perfecta asimilacion; su dependencia y relacion en el órden funcional varia esencialmente.

Necesario es que existan profundas diferencias en el modo de armonizarlos y mantenerlos; que á la disparidad funcional respondan elementos distintos de subordinacion y obediencia. Si los de la ley no fueran bastantes, la imperiosa fuerza de la necesidad del servicio, privilegiada atencion de los Tribunales, impondrá la obligacion ineludible de conservar del sistema antiguo todo lo necesario para realizar por completo los altos fines de la administracion de justicia.

Pero hay otra consideracion: la ley de organizacion mira sólo á

la parte externa; no puede penetrar en el detalle del asunto, ni ménos en la parte de fondo sin invadir la esfera del procedimiento y del derecho. Además deberá ser complementada en ciertos pormenores por las disposiciones reglamentarias. Natural es que su alcance en la parte disciplinar deje algunos vacíos que otras leyes y disposiciones de la reforma están encargadas de llenar.

Ley á la vez de procedimiento y de organizacion el Reglamento provisional, abarcaba en su comprension disposiciones de órden distinto y recibió su natural complemento reglamentario en las Ordenanzas y Reglamentos de los Tribunales y Juzgados.

La práctica habia formado además una jurisprudencia equitativa dando á sus disposiciones la elasticidad precisa para atender á todas las contingencias del servicio, y el sistema disciplinario existente ántes de la ley llenaba cumplidamente el destino propio de su condicion.

Aunque se conceptúe derogado en la parte esterna relativa á la organizacion, bien podrá entenderse subsistente por lo que mira al procedimiento en el fondo y detalle de los asuntos en particular, y áun si fuese necesario, en la parte reglamentaria para no dejar abandonada, falta de medios coercitivos, á la organizacion actual en el órden funcional que es la mas importante.

Esto es lo que sucederia si cediendo á un deseo impremeditado de innovacion se renunciara ligeramente á todo lo que existe pendiente áun la reforma.

Bien analizados los casos de correccion de Jueces y Magistrados que taxativamente establece el art. 734 de la nueva ley y los que señala el 750 para los auxiliares de los tribunales, todos se refieren á la parte esterna, propiamente á la organizacion. Ninguno dice relacion á negocio determinado, á detalle de un procedimiento especial.

Faltas de palabra, por escrito ó de obra á sus superiores; falta grave de consideracion á sus iguales; escesos de autoridad con los auxiliares, subalternos y demás personas que asistan á estrados; negligencia en el cumplimiento de los deberes; irregularidad de conducta ó vida viciosa; prodigalidad en los gastos desproporcionada á los medios de subsistencia; recomendacion de negocios pendientes de juicio; felicitaciones y censuras por los actos del poder ejecutivo; inmiscuirse en las elecciones populares; tomar parte en reuniones, manifestaciones ú otros actos de carácter político; con-

currir en cuerpo, de oficio ó en trage de ceremonia á fiestas ó actos públicos fuera de los casos espresamente esceptuados. Tales son las causas únicas de correccion de Jueces y Magistrados y en parte las de los auxiliares de los Tribunales. Esta es la materia propiamente dicha de la jurisdiccion disciplinal.

Todas responden al decoro, nombre y dignidad de la clase; todas dicen relacion más al funcionario que al ejercicio efectivo de las funciones. Obedecen á un pensamiento levantado de engrandecimiento; á la noble aspiracion de poner á salvo toda prevencion desfavorable á los que intervienen en la administracion de justicia. En esta parte la esquisita prevision de la ley satisface cumplidamente su objeto; nada deja que desear en cuanto se refiere á las personas.

La conservacion de la clase; la garantía de las personas, dá una grandísima importancia á estas correcciones creando propiamente la jurisdiccion disciplinal con sus Jueces y sus penas, dando forma al procedimiento; y su trascendencia es tal que puede llegar á producir la separacion del funcionario.

De esta jurisdiccion á lo que existia en nuestro derecho, que se ha llamado ántes facultad disciplinal, hay una diferencia inmensa. Pero esa misma diferencia de objeto, de fines, de medios y de resultados, hace que no se escluyan, sino por el contrario que, armonizados en mútua concordia, sostengan de consuno la dignidad y armonía de la clase, y el órden y puntualidad en el servicio.

Los errores de doctrina; los retrasos de un negocio determinado; las pequeñas omisiones en los asuntos particulares, que sin llegar á constituir los casos de correccion establecidos en la ley, eran ántes censurados y corregidos, no pueden quedar desatendidos sin graves inconvenientes para el servicio.

La ley no los ha previsto ni ha podido preverlos sin salir de la esfera esterna de la organizacion, penetrando en el pormenor de cada negocio y en los detalles del procedimiento. Los códigos de procedimientos y las disposiciones reglamentarias llenarán sin duda los que en la actualidad pudieran á primera vista, sin la debida meditacion, juzgarse vacíos de la ley. Y miéntras se completa la reforma, las disposiciones del Reglamento provisional y los demas examinados al principio en su puntual observancia, ofrecerán medio seguro de censurar y corregir en cada caso los errores, descuidos y demás pequeñas faltas, que sin ser delitos ni infracciones dis-

ciplinarias en el sentido de la nueva ley, merezcan enmienda y correccion.

Las Salas de justicia tienen en la actualidad superioridad gerárquica real y efectiva en el órden funcional sobre los Jueces, en los negocios sometidos á su jurisdiccion en la segunda instancia, así en lo civil como en lo criminal, y probablemente después de la reforma del enjuiciamiento civil la conservará en los primeros; y sin embargo, en la presente ley no tienen atribucion alguna disciplinaria para censurar y corregir en cada caso particular los pequeños defectos, las omisiones y faltas de poca gravedad, aunque merecedoras de enmienda.

Tienen tambien por ahora la alta inspeccion y vigilancia sobre el procedimiento en las causas criminales durante la primera instancia, y la ley no les atribuye facultad coercitiva para imponer oportunamente el remedio inmediato, la sancion proporcionada á la omision ó al defecto perjudicial y reprensible aunque no justiciable en la esfera propiamente penal.

Y no se arguya que pueden impetrar la correccion buscando el auxilio de la Sala de gobierno. El remedio es tardío, es insuficiente porque no se remueve el obstáculo del momento que es lo más preciso y urgente, ocasionados á escrúpulos de rivalidad y gerarquía, y lo que es más grave, ineficaz é impracticable en muchas ocasiones, porque gran parte de las faltas, omisiones y errores que se han conceptuado en el sistema anterior como dignas de correccion, y lo son realmente dento de los estrechos límites de cada proceso, no están comprendidos en los casos que establece la ley en forma taxativa segun se ha demostrado.

Lo mismo acontece respecto á los Presidentes de los Tribunales. Ejercian ántes los Regentes y desempeñarán los Presidentes de las Audiencias en lo sucesivo funciones de vigilancia, atribuidas por el Reglamento provisional y por otras leyes; tienen el deber de hacer observar las ordenanzas y demás disposiciones reglamentarias, y encomendados ciertos servicios especiales. Para realizarlo eficazmente venian ejerciendo facultades disciplinarias como el medio seguro de conseguir desde luego el exacto cumplimiento de esas atenciones. Sin ellas el servicio quedaria incompleto y la Autoridad presidencial desairada, sin medios propios y eficaces para hacerse respetar y obedecer.

Así sucederia si considerando abolidas y sin fuerza las disposi-

ciones anteriores, se conceptuara subsistente sólo la nueva ley, que no concede atribuciones de esta clase á los Presidentes.

En cuanto á la facultad de promover las correcciones en la Sala de gobierno, tiene perfecta aplicacion lo insinuado respecto á las Salas de justicia. El remedio es tardío é ineficaz; no siempre seria aplicable: entre tanto el servicio estaria por cubrir y desairada la autoridad de los Presidentes.

Ya comprende la Sala con su ilustracion, sin que el Fiscal lo advierta, que estos no son defectos de la ley. No es que sea incompleto su sistema; es que como ley de organizacion responde únicamente á las necesidades que pueden llamarse externas; es que no ha podido ni debido, girando en su propia esfera, ocuparse del procedimiento en el fondo y detalle de los asuntos particulares sin traspasar los límites del procedimiento y del derecho, ni descender á minuciosidades reglamentarias.

Será en su línea completo el sistema; pero las leyes de enjuiciar y los reglamentos se encargarán de llenar los vacíos, que sin un detenido estudio, pudieran creerse de la ley dentro de la gran reforma legislativa de que forma parte.

Entre tanto importa seguir un criterio prudente; conservar toda la parte de las disposiciones anteriores extrañas á la materia propia de la ley de organizacion para que los Tribunales en su estado actual, con sus atribuciones funcionales dentro del procedimiento vigente, cuenten con medios necesarios de realizar la difícil mision que tienen encomendada.

Pero todavía esta materia compleja ofrece al que suscribe otra dificultad, que puede llamarse de conducta. ¿Deberá someterse en forma de consulta á la deliberacion del gobierno de S. A. buscando la interpretacion auténtica, ó deberá resolverse por el Tribunal como interpretacion práctica, aplicacion propiamente de la ley?

En el sistema que puede llamarse antiguo, cuando el órden judicial formaba parte del poder ejecutivo, podria sin esfuerzo sostenerse lo primero como una consecuencia natural de la centralizacion gubernamental.

Pero dada la actual organizacion de los poderes públicos, despues que la Constitucion democrática dió crecimiento, independencia y vida propia al poder judicial, despues que la ley de organizacion ha desenvuelto convenientemente la esfera de accion de los Tribunales, la consulta es imposible: eso que se llamaba inter-

pretacion auténtica produciria una confusion de los poderes públicos.

Deber imprescindible tienen los Tribunales de interpretar rectamente las leyes y de aplicarlas á los casos prácticos propios de su conocimiento para que de este modo se vaya formando la jurisprudencia única fuente legítima de interpretacion.

Olvidar este deber por consideraciones gerárquicas más ó ménos respetuosas seria una abdicacion.

Pero como la independencia no escluye la armónica concordia entre los poderes del Estado ni amengua las gerarquías, y es prerogativa soberana cuidar de que en todo el Reino se administre pronta y cumplida justicia, la importancia de la materia, la gravedad de la resolucion exige que al resolverse como caso práctico, de pura aplicacion, se ponga en el superior conocimiento del Gobierno de S. A.

Tal es la opinion del Fiscal presentada con leal franqueza, cumpliendo el deber de iniciativa propio de su ministerio, con la desconfianza natural que inspira el criterio personal, sin guía, ni precedentes en cuestion tan delicada, aunque abrigando la seguridad de que la Sala con su gran ilustraccion adoptará el temperamento más justo, ya por sí misma, ya sometiendo el caso al Tribunal pleno, como de grave deliberacion por su importancia y por afectar á las atribuciones de las Salas de justicia.

Resumiendo para concluir y formulando en términos concretos las teorías espuestas para su mejor inteligencia y su más fácil aplicacion, el Fiscal entiende:

1.° Que el título XIX de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, tiene desde luego perfecta aplicacion y debe observarse y cumplirse en todas sus partes.

2.° Que sólo deroga las disposiciones del Reglamento provisional y de las Ordenanzas y Reglamentos de Tribunales y Juzgados relativas á la jurisdiccion disciplinaria en la parte esterna que mira á la organizacion, objeto esclusivo de la ley, quedando subsistentes en cuanto se refieren al fondo y detalle de los asuntos en particular y al órden propiamente reglamentario.

3.° Que como consecuencia natural, los Jueces, Tribunales, Salas de gobierno y de justicia deberán ejercer la jurisdiccion disciplinaria en los casos y en la forma establecida en la ley.

4.° Que las Salas de Justicia deberán conservar en los asuntos

propios de su conocimiento y en los sometidos á su inspeccion y vigilancia las facultades disciplinarias consignadas en el Reglamento provisional y en las Ordenanzas, ejerciéndolas en la misma forma y casos que lo hacian ántes de la nueva ley.

5.° Que los Presidentes de las Audiencias deberán ejercer las facultades de este órden atribuidas por el Reglamento provisional y Ordenanzas á los Regentes, del mismo modo que estos han venido haciéndolo hasta aquí.

6.° Que cualquiera que sea la resolucion adoptada, se ponga en el superior conocimiento del Gobierno de S. A.

La Sala no obstante acordará lo que mejor estime.

Madrid 10 de Noviembre de 1870.

García G. de la Serna.

La Sala de gobierno pasó el espediente al Tribunal pleno, y este aceptó por unanimidad las conclusiones del Fiscal.

Pasado despues por el Gobierno al Tribunal Supremo en cierta consulta, segun nuestras noticias, ha merecido la censura fiscal elogios del E. S. Fiscal de dicho Tribunal aceptándose la doctrina sustentada.



EXTRACCION DE PIEDRA

PARA CONSTRUIR UNA CARRETERA.

El artículo 14 de la Constitucion se refiere á los casos de verdadera expropiacion y no á servidumbres transitorias ú ocupaciones temporales de terrenos. Es un deber importante de los Tribunales y de los particulares no confundir la respectiva materia de reclamaciones civiles y criminales. La piedra extraida para construccion de carreteras no se abona por regla general; y para que sea susceptible de apreciacion es necesario que esté apilada, ó la cantera se halle en explotacion. No es posible encontrar ideas de riqueza y valor en el material escondido debajo de la superficie, que sólo la explotacion y el trabajo pueden convertir en parte de la fortuna privada. La propiedad territorial es meramente de superficie, y no se extiende por consiguiente de arriba abajo, ó sea en la dimension indefinida de profundidad.

DICTÁMEN DEL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE VALENCIA D. RICARDO DIAZ DE RUEDA.

El Fiscal ha examinado esta causa formada contra D. J. R., contratista de una carretera, por extraer piedra de una finca particular. El dueño de esta le denunció en el mes de Marzo último, y practicadas algunas diligencias, se inhibió el Juez á favor de la autoridad administrativa. Consultado este auto, la Sala extraordinaria en vacaciones le dejó sin efecto, y mandó que se continuara el procedimiento criminal, teniéndose presentes el artículo 14 de la Constitucion y el decreto de 12 de Agosto de 1849. Practicadas al-

gunas actuaciones más en el Juzgado, se ha pronunciado auto de sobreseimiento de acuerdo con el dictámen del Promotor Fiscal, que lo pidió así por no existir delito, y solicitó á la vez que se reservara al propietario el derecho de reclamar de D. J. R. el valor de la piedra extraida y los daños y perjuicios causados en su propiedad.

Este nuevo auto se consulta ahora, y entiende el Fiscal que debe aprobarse en su fondo.

La extraccion de la piedra fué un hecho posterior á la promulgacion de la ley fundamental vigente y del decreto citado; pero á D. J. R. se le autorizó con anterioridad competentemente para realizarle. Siempre los empresarios de carreteras, en nombre del interés público, han tenido el derecho de extraer piedra de fincas públicas y particulares. Entre otras disposiciones se inserta por nota en el título correspondiente, libro 7.° de la Novísima Recopilacion la real órden de 5 de Abril de 1805, por la cual se declaró conveniente que los dueños particulares permitieran la extraccion de piedra y otros aprovechamientos, recibiendo la compensacion adecuada, y usando los operarios de ese permiso con la moderacion y respeto debidos á la propiedad. Existia así una servidumbre impuesta por la ley en virtud de consideraciones de utilidad pública, y su conservacion, aunque sin detalles, se encuentra prescrita en uno de los artículos de la ley de enajenacion forzosa del año 36.

La ley de 2 de Abril, la real órden de 19 de Setiembre y la instruccion de 10 de Octubre de 1845 trazaron bien la línea divisoria entre los actos de verdadera expropiacion y los de daños y perjuicios causados temporalmente con la ejecucion de las obras. Todavía se suscitaron algunas dudas sobre la aplicacion de esas disposiciones y la de la ley de enajenacion forzosa, y una real órden de 1.° de Mayo de 1848 declaró que debian cumplirse las primeras en los casos de daños, perjuicios y servidumbres, y la segunda cuando la ocupacion de terrenos de propiedad particular hubiera de ser perpétua ó indefinida.

A los diez y siete años de publicarse la ley de 17 de Julio de 1836 se dictó el reglamento para su ejecucion, y tambien se reconoció en el mismo la necesidad de extraccion de piedra y de otros aprovechamientos sin prévia indemnizacion, sobre cuyo punto contiene las disposiciones que habian de observarse.

El artículo 14 de la Constitucion, al establecer que nadie pue-

de ser expropiado de sus bienes sin prévia indemnizacion regulada por el Juez, comprendió solamente los casos de verdadera enajenacion, y dejó subsistente la órden aclaratoria de 1.° de Mayo y todas las demás resoluciones ántes citadas en cuanto al punto que es objeto de este dictámen. El artículo constitucional no se refiere en nada á las servidumbres transitorias, y en cuanto á la expropiacion no introduce novedad alguna más que en la forma y competencia de la autoridad. Así se declara terminantemente en el preámbulo del decreto de 12 de Agosto de 1869, y lo confirman sus disposiciones. Este decreto fué el que determinó que cuando no pudiera apreciarse anticipadamente el importe de los daños y perjuicios, se expidiese por el Juez el oportuno mandamiento para realizar la ocupacion temporal, dejando en suspenso el expediente hasta que fuera posible hacer el justiprecio y consiguiente pago.

Fácil es determinar ahora si el contratista D. J. R. puede ser ó no perseguido criminalmente en virtud del artículo 14 de la Constitucion y del decreto de 12 de Agosto de 1869.

En cuanto al primero es una verdad incontestable que no puede servir de fundamento para una persecucion criminal, porque en él se trata de las expropiaciones, y el hecho atribuido al contratista versa sobre una servidumbre transitoria.

Respecto del decreto de 12 de Agosto no es ménos cierta la improcedencia de la persecucion criminal. D. J. R. estaba autorizado por la Administracion mucho ántes de la fecha del mismo para tomar piedra de puntos determinados, y esa autorizacion equivalia al mandamiento judicial establecido por aquel. Sería pues cuestionable si á ese decreto habria de darse efecto retroactivo hasta el punto de anular las autorizaciones legítimas incluidas ya en un contrato anterior, ó si por el contrario habria de limitarse su observancia á los expedientes que se formáran en adelante. El Fiscal no necesita emitir su opinion sobre cuál de los dos estremos es más aceptable: pero desde luego entiende que ese asunto discutible no se presta á dar existencia á un delito. Si se prestara, seria necesario determinar la especie de infraccion criminal para fundar la continuacion de la causa. ¿Será robo, como se dice en la carpeta de la misma? No puede serlo en manera alguna, porque al extraer la piedra D. J. R. por medio de sus operarios, no se proponia apoderarse de lo ajeno para lucrarse con pérdida del dueño, ni lo hacia por violencia, sino en virtud de la autorizacion administrativa preexistente. Tampoco

puede calificarse de hurto, porque faltan la clandestinidad y el espíritu de ganancia, ni de usurpacion de un derecho real de ajena pertenencia, porque se hacía el aprovechamiento sin esa aspiracion ni finalmente de daño criminal, porque no habia ánimo de causar detrimento, sino de recibir los materiales mediante la compensacion correspondiente.

Aun tratándose de una cosa completamente nueva ó posterior al decreto de 12 de Agosto del año anterior, subsistirian las mismas razones para no admitir la existencia de ninguno de dichos delitos. No todos los ataques á la propiedad son hechos penados por la ley, y es un deber importante de los tribunales y de los particulares ofendidos no confundir la respectiva materia de reclamaciones civiles y criminales. Concédase que D. J. R., con arreglo al art. 5.° del mencionado decreto, debiera haber obtenido mandamiento judicial, y no se babrá adelantado nada para indicar su delincuencia. Esa infraccion, ni allí ni en el Código, está erigida en delito, y debió el perjudicado buscar amparo en otra clase de reclamaciones. Para eso estaba indicado el interdicto, ó más bien el procurar que con suspension de los aprovechamientos se incoára el expediente y se concediera ó negara el mandamiento judicial con arreglo al repetido decreto de 14 de Agosto.

Al sobreseer el Juez de primera instancia, se ha conformado en general con las opiniones del Promotor fiscal, que pretendió la reserva de su derecho al denunciador para reclamar el valor de la piedra extraida. Esta parte necesita rectificarse, porque solo por excepcion puede sostenerse que ese derecho competa á los dueños de las fincas de que se extraiga piedra para carreteras. El artículo 22 del reglamento de 27 de Julio de 1853 contiene las bases para las apreciaciones periciales, y no entra en ellas la idea del valor de la piedra. Solo cuando se encuentra apilada y por de contado no destinada á uso particular segun el artículo 23 del mismo reglamento, ó cuando la cantera se halle abierta y en explotacion segun el artículo 18 del real decreto de 10 de Julio de 1861, procede el abono del material al precio á que se venda en el mercado. La razon de estas disposiciones es muy obvia. La propiedad territorial es meramente de superficie, y no se extiende por consiguiente de arriba abajo, ó sea en la dimension indefinida de profundidad. Este es el fundamento en que descansan las leyes de minas que se han dictado en todos tiempos, y fuera imposible encon-

trar ideas de riqueza y de valor en un material escondido debajo de la superficie, que sólo la explotacion y el trabajo pueden convertir en parte de la fortuna privada. Así es que la Administracion pública ó el empresario de carreteras cumple con abonar al dueño de la finca aquello en que se haya hecho más pobre por causa de la ocupacion y deterioro de la superficie. Así tambien sucede á veces que es improcende todo abono por ganar las fincas en valor con la extraccion de materiales.

Sin prejuzgar por tanto nada sobre la extension del derecho que corresponda al denunciador, es de parecer el Fiscal que se apruebe el auto de sobreseimiento, reservandole el de que se crea asistido para que fuera de la forma criminal reclame lo que sea más conforme.

Valencia 24 de Diciembre de 1870.

Diaz de Rueda.

COMPETENCIA DE JURISDICCION.

DICTÁMEN DEL FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE GUERRA Y MARINA EN LA PRESA DE LA CORBETA *Alice Ward*.

El Fiscal de S. M. dice: Que en la madrugada del 22 de Abril último fué apresada al frente de Algeciras en aguas españolas, inmediato á la bahía de Gibraltar, por las barcas de las escampavías *Cierva* y *Reñidora* y botes de la goleta *Concordia*, la corbeta *Alice Ward*, su capitan Federico M. Rugg, perteneciente á la matrícula de Valparaiso, que navegaba con pabellon de la República de Chile, Estado enemigo de España. Instruida la correspondiente sumaria por el comandante del citado buque *Concordia*, y habiendo surgido la duda de si deberia conocer del asunto la Comandancia general de la provincia de Algeciras ó el Capitan general del departamento de Cádiz, se consultó por éste á S. M., quien se dignó resolver por Real órden de 24 de abril de 1866 que correspondia su conocimiento á la Junta del espresado departamento con asistencia del Auditor, segun lo prevenido en el art. 12 de la Ordenanza de corso, y en el 35, tít. 5.°, tratado 6.° de las de la Armada de 1748. Fué, en su virtud, remitido lo actuado á la citada Junta, la cual, despues de haber dado al espediente la tramitacion que, con arreglo á las leyes corresponde, oyendo á los interesados, dictó sentencia en 9 de Julio último, de conformidad con el dictámen del Auditor, declarando por unanimidad de votos buena presa la de la citada corbeta *Alice Ward*, con cargamento de guano, y mandando que el valor de dicho buque con cuanto le pertenece y su cargo se distribuya á los apresadores segun reglamento con deduccion de los gastos causados. Notificada á los interesados, se interpuso apelacion para ante V. A. por D. Juan Duncano Shau, representante de la casa de Comercio Homberg y compañía de París, que se titula dueña del cargamento; y el Tribunal de presas, de acuerdo con el parecer del Auditor, en providencia de 30 de Agosto la admitió libremente y en ambos efectos, aunque tan solo respecto del estremo en que se declara en la sentencia buena presa el cargamento de guano, y se manda que su valor se distribuya á los apresadores del buque con deduccion de los gastos, puesto que

en cuanto á la propiedad de éste nada ha reclamado D. Juan Duncano.

Remitidos los autos á V. A. prévia citacion y emplazamiento de los interesados, mejoró el apelante el recurso, y conferido traslado al representante de los apresadores, además de contestar en el fondo al anterior escrito, solicita se sirva inhibirse V. A. del conocimiento de los autos, y remitirlos al Sr. Ministro de Marina para que dando cuenta á S. M. resuelva gubernativamente, prévia audiencia del Consejo de Estado, sobre la validez de la presa; pretension á que no se opone la parte apelante, que acepta las doctrinas en que se fundan los apresadores para pedir la inhibicion, indicando serle indiferente que sea una ú otra autoridad la que resuelve el asunto; y pretension á que parece asentir asimismo el citado señor Ministro, puesto que, habiendo recurrido á él el representante de los apresadores pidiendo previniera á V. A. que con suspension de todo procedimiento se inhibiese del conocimiento del asunto y remitiera el espediente á aquella superioridad, manifiesta en la Real órden que al efecto dirige á este Tribunal en 8 de Febrero acompañando el indicado recurso, para que V. A. acuerde lo que estime conveniente, estar conforme S. M. con la opinion emitida por el Auditor de Marina de esta córte, reducida á que los juicios sobre presas marítimas *han sido, son* y *no pueden dejar de ser de carácter administrativo*.

Espuestos estos antecedentes y planteada en la forma mas solemne que puede darse la cuestion de competencia de jurisdiccion, toda vez que no solo declina la de V. A. una de las partes que intervienen en el espediente, sino el mismo Sr. Ministro de Marina, aunque de una manera indirecta ó implícita, emitirá el que suscribe su opinion con la brevedad que le sea posible.

Notoria es á V. A. la doctrina sobre competencia para conocer en materia de presas marítimas, consignada en el tratado 6.°, título 5.° de las Ordenanzas de la Armada de 1748, en las de 1.° de Julio de 1779, con las adiciones de 15 del mismo mes y año para Indias, en las de 1797 que es la ley 5.ª, tít. 3.°, libro 6.° de la Novísima Recopilacion, en las de Corso de 20 de Junio de 1801, que es la ley 4.ª de los mismos título y libro, y por fin en las de 12 de Agosto de 1802, para el régimen y gobierno militar de las matrículas de mar. Estas últimas, de acuerdo con las de 1801, que como posteriores forman la legislacion vigente, cometen esclusiva-

mente á los comandantes de las provincias marítimas el conocimiento de los juicios de presas con apelacion á las Juntas de los departamentos, de cuyas providencias pueden asimismo alzarse las partes que se sientan agraviadas para ante V. A. (Artículos 4.°, 5.° y 7.° de las de 1802, que guardan conformidad con el 11 y siguientes hasta el 17 inclusive de las de Corso.)

Si estas disposiciones legales no hubieran sufrido modificacion alguna, indisputable seria la competencia de V. A. para conocer en estos autos, porque constituyendo hoy, aunque con distinto nombre, el antiguo Consejo de la Guerra, y habiéndose alzado de la providencia dictada por la Junta del departamento de Cádiz una de las partes interesadas en la presa de que se trata, V. A. era el llamado por dichas leyes á entender en el recurso. Pero preciso es reconocer, que aquellas han sufrido una gran reforma, segun la cual no cabe de modo alguno la competencia de este Supremo Tribunal en el conocimiento de esta clase de asuntos.

Al establecer la ley de 6 de Julio de 1845 el Consejo Real como Cuerpo Supremo consultivo para la mejor administracion del Estado, previno en su artículo 11, número 4.°, que deberia ser *siempre* consultado sobre la validez de las presas marítimas, cuya disposicion completó el Real decreto de 22 de Setiembre siguiente, ordenando en su art. 9.°, caso 5.°, que su conocimiento correspondia al Consejo pleno; y habiéndose modificado la organizacion de este alto Cuerpo por la novísima Ley de 17 de Agosto de 1870, denominándole Consejo de Estado, reiteró en su artículo 45, caso 8.°, la misma idéntica disposicion, ordenando que sea oido *necesariamente* en pleno sobre la *validez* de presas marítimas; esto es, sobre la procedencia, legitimidad y justicia del fallo en que se las *declara buena presa*; porque si ha de dar dictámen sobre *la validez*, preciso es que examine los autos, aprecie y califique el acto del apresamiento, y manifieste si el Tribunal que ha instruido la sumaria, sustanciado el juicio y fallado, ha obrado en justicia ó ha faltado á ella al hacer la declaracion de *buena presa*. De manera que el ser oido el Consejo sobre la validez, equivale, es enteramente igual á ser oido sobre la *declaracion* de *buena presa*: entre uno y otro concepto hay completa identidad. De aquí se deduce que estas leyes han dado á dichos acuerdos carácter puramente *gubernativo* ó *administrativo*; porque no de otro modo prevendrian que *siempre, necesariamente* sea oido un Cuerpo, que segun el art. 1.° de

la última citada ley, es el Supremo Consultivo del Gobierno en los asuntos de *gobernacion* y *administracion*; y la ley no estaria de acuerdo consigo misma, si permitiera al Consejo entender en asuntos que no tuvieran precisamente el carácter de *gubernativos* y *administrativos*, porque desnaturalizaria la institucion en el acto mismo de crearla; y en verdad que las presas marítimas no pueden ser consideradas bajo otra forma.

Dominando todavia en las regiones del Derecho internacional el principio antiguo, consignado en la Instituta de Justiniano: *Quæ ex hostibus capiuntur, jure gentium, statim capientium fiunt*, las guerras marítimas, que como las terrestres seguirán á la humanidad en todas sus faces, se proponen todavía como medio de alcanzar los gobiernos el fin á que aspiran al declararlas, destruir al enemigo con todo lo que pueda constituir y fomentar su riqueza y su poder para obligarle á demandar la paz. Acaso no esté lejano el dia en que la caridad, hija del Evangelio, que ha acabado, especialmente en los pueblos cristianos, con los dos grandes males que en lo antiguo eran inseparables de las guerras, la esclavitud y la confiscacion, consume su obra regeneradora de estinguir el segundo, que permanece guarecido en las guerras marítimas: obra laudable y humanitaria, que las naciones civilizadas concurren hoy á realizar, economizando el corso, á la cual se ha asociado España de la manera mas elocuente, no habiendo concedido ni una sola patente en nuestra última y actual guerra con las repúblicas de Chile y el Perú. Mientras llega ese anhelado dia, cuya aurora despunta, se reconoce en el Derecho internacional y se consigna en numerosos tratados, el derecho de *presas*, como consecuencia necesaria é inevitable de la guerra, estableciéndose de la misma manera, que todo *botin* pertenece al Soberano que hace la guerra, del cual dispone, ya para indemnizar á los corsarios y ya tambien para premiar los servicios que á la nacion prestan los apresadores.

Mas aconsejando la equidad que antes de adjudicarla y dividirla, se examine si la presa se ha hecho válida y legítimamente, para no ofender los derechos de las naciones neutrales, se ha reconocido la necesidad de establecer Tribunales que hagan este exámen, y al crearlos, ha sido tambien preciso determinar la naturaleza de tales asuntos.—Jamás ha confundido pueblo alguno el juicio de presas marítimas con los juicios ordinarios, con los procesos civiles. Trátase en aquellos de un hecho de guerra; porque la presa no es otra cosa

«que una conquista hecha al enemigo;» y como la direccion y responsabilidad de la guerra pertenece esclusivamente al Soberano, de él tambien debe ser la apreciacion, el juicio y responsabilidad de la presa, buscando el consejo de las altas ilustraciones del país, antes de declarar definitivamente su validez, así como ha podido y debido buscarlo antes de declarar la guerra. Corresponde, pues, esta grave materia al derecho público del Estado, porque no afecta primariamente intereses individuales, sino los altos intereses de la Sociedad, la seguridad, independencia y dignidad de la nacion; y por lo tanto, ni pueden decidirse las cuestiones que de ella surgen por las prescripciones y reglas de las leyes civiles, que no las comprende, ni mucho menos por los Tribunales encargados de aplicarlas, que se mueven dentro de la órbita fija, limitada y concreta que las mismas les marcan: al contrario de lo que sucede en las cuestiones que proceden de la guerra. En éstas se tienen presentes los tratados, las declaraciones é instrucciones prévias, oportunamente publicadas y circuladas en forma solemne, y á falta de estos distintos criterios y conjuntamente con ellos los principios de derecho internacional y de gentes, consignados en tantos y tantos tratados de eminentes publicistas, cuya base no es otra que los principios de derecho natural y de eterna justicia, creacion de Dios.

Por estas razones, los Estados que han tenido poder marítimo ó disposicion para adquirirlo, han considerado desde los tiempos más remotos la policía de la navegacion materia de la más alta importancia y complicacion, haciéndola objeto de grandes delegaciones del poder Real, para poner remedio por esta unidad fuerte y cohesiva á los abusos que pudieran cometerse.

De aquí nacieron los Almirantazgos de Francia, Inglaterra y las dos Sicilias, creados en el siglo XVI, con motivo de las Cruzadas, Tribunales que así como el de Dinamarca, Rusia y los de los Estados-Unidos de la misma clase se conservan en su esencia; pues aunque una ley de la República francesa de 1.° de Febrero de 1793 suprimió el de aquella nacion, sometiendo á los de Comercio y de distrito el juicio de presas, bien pronto quedó anulada por el Consulado en 1798, retirando á los Tribunales civiles el conocimiento de tales asuntos, y sometiéndolos al Consejo de Estado, y hoy al Imperial de presas; con lo cual se dió nueva vida á la doctrina indicada de ser esta materia puramente administrativa, y los Tribu-

nales ó autoridades que en ella entienden delegados y mandatarios especiales del Soberano, único juez de la misma.

De acuerdo con estos incontestables principios, la Constitucion fundamental de nuestra Monarquía confiere al Rey, con la responsabilidad de sus Ministros, entre otras prerogativas, en el art. 44, números 4.° y 6.°, «declarar la guerra y hacer y ratificar la paz, dando despues cuenta documentada á las Córtes, y dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias.»

¿Y qué es lo que acontece cuando surgen cuestiones que se rozan ó tienen relacion con el ejercicio de estas prerogativas, por mas que haya de descenderse á hechos que afecten en segundo término y como resultado de ellas á particulares? ¿Se les somete por ventura ó se les ha sometido alguna vez al conocimiento de los Tribunales ordinarios? Jamás: como medios conciliatorios, en lo antiguo solia apelarse á la *suerte* y al *duelo* de campeones, aunque mas frecuentemente y tambien en tiempos modernos se han visto composiciones amigables—*amicæ litis compositiones*—que han producido una cesion voluntaria de derechos—*remissio gratuita*—ó una *transaccion*, buscándose para ello un amigo comun, que interpusiera sus buenos oficios—*bona officia*—ó un mediador—*mediator pararius*,—ó sometiéndose á veces al juicio de un *árbitro*; y agotados los medios de conciliacion, aunque antes de romper enteramente las relaciones de amistad, al empezar á emplear los medios de fuerza, que en lo antiguo estaban comprendidos bajo la significacion de la palabra *Talion*, desterrada ya hoy del derecho de gentes, se apela al embargo de capitales ó cosas pertenecientes al Estado disidente ó á sus súbditos: al reapoderamiento de la propiedad ó derecho que le ha sido arrebatado: al ejercicio de una violencia semejante á la que se ha esperimentado—*retorsio facti*:—á las represalias de personas, derechos ó cosas; y por último, en toda estremidad á la guerra. De modo que las cuestiones que se refieren á las dos citadas prerogativas se ventilan, como siempre se ventilaron, en la vía diplomática, y se deciden por el Soberano, oyendo, si le parece oportuno y la ley no lo dispone espresamente, al Consejo de Estado, por ser asunto de alta política y de administracion; y cuando se considera que las resoluciones adoptadas afectan ó comprometen la justicia ó los derechos de la nacion, se lleva la cuestion al Parlamento, se debate y hasta se exige la responsabilidad á los Ministros, si se les convence de haber incurrido en ella.

Pues á esta clase de asuntos corresponde todo cuanto á la guerra se refiere, y por consiguiente las presas, como resultado del derecho de declararla y de las condiciones que el Gobierno determina al tiempo de la declaracion.

No es posible ni desnaturalizarlos, ni rebajar la alta importancia y categoría en que la ley mas respetable de todas los coloca. Abranse los tratados mas notables de derecho internacional y de gentes, general ó marítimo, desde Grocio hasta el presente, y se verá á sus ilustres autores Vattel, Bello, Rayneval, Pinchiro, Elliot, Azuni, Pando, Negrin, Riquelme, Eugenio Cauchy en su novísima obra publicada en 1862, premiada por la Academia de ciencias morales y políticas de Francia, y tantos otros, estar de acuerdo con la doctrina espuesta.

En ella se fundaron nuestros legisladores al organizar en 1845 el entónces llamado Consejo Real, y en ella se han apoyado de nuevo al reformar este Cuerpo, denominándole Consejo de Estado, en la vigente ley de 17 de Agosto de 1860.

Pero es mas: tampoco nuestra antigua legislacion, todavía vigente hoy en cuanto por aquella no está derogada, se aparta de los mencionados principios ni contraría aquella doctrina filosófica. ¿Cómo seria posible hacer semejante agravio á nuestros sábios predecesores, que en contacto con las naciones más ilustradas del globo, tenian necesidad de mantener con ellas en épocas florecientes para España íntimas y contínuas relaciones de todas clases? Nuestros Códigos marítimos y Ordenanzas de Corso estaban á la altura á que se encontraban las de los pueblos más adelantados; y jamás Gobierno ni diplomático alguno español dejó de inspirarse en el espíritu civilizador y reformador de que pudiera haber hecho ostentacion el Gobierno ó diplomático mas ilustrado.

Estudiadas detenidamente las Ordenanzas de 1801 y 1802, lo mismo que las de la Armada de 1748 en materia de presas, no se deduce de modo alguno que dejaran de dar á estos asuntos carácter gubernativo. No se pierda de vista ante todo, que en aquella época, en que no habia nacido todavía la ciencia de la Administracion con la independencia y separacion, respecto de otros ramos del derecho, que hoy se la reconoce, las materias y asuntos que eran de su peculiar incumbencia estaban confundidos y mezclados con los de carácter puramente civil y criminal; de lo cual nos ofrecen mil ejemplos las mismas leyes de la Novísima Recopilacion de

época coetánea á las de que estamos ocupándonos. ¿Cómo estrañar, pues, que una de ellas puramente política y administrativa, como la de Corso, figure en un Código civil, ni tampoco que otras disposiciones de igual índole aparezcan en el que organiza la marina mercante, y en el cual hay leyes de todas clases; orgánicas, disciplinarias, gubernativas, criminales y de procedimientos....?

Las materias administrativas, políticas y de gobierno no estaban entonces tan perfectamente deslindadas como hoy lo están; y si en aquella época pudo confundirse lo judicial con lo gubernativo, los progresos científicos que hemos alcanzado no permiten hoy que se confundan.

En el espíritu, en la mente del legislador de las Ordenanzas espresadas estaba, que la jurisdiccion que creaba para entender en materia de presas, no era igual á la destinada á conocer en asuntos comunes de interés privado: que los *juicios* que respecto de la primera debian celebrarse, diferian de los que los Jueces ordinarios celebraban para dirimir las contiendas que procedian del derecho civil ó criminal: que los *Tribunales*, al efecto erigidos, eran de una índole especial con facultades concretas y peculiares, y que las *sentencias* que pronunciaban, participaban de esa misma especialidad y anomalía, que les hacia desemejarse de las verdaderas sentencias dictadas por Tribunales de jurisdiccion propia é independiente de todo otro poder.

Si el legislador hubiera querido equiparar las presas á cualquiera otro asunto, de los muchos en que entienden los Tribunales de justicia, ¿por qué no los sometia pura y simplemente á la jurisdiccion de Marina, á los Juzgados y Tribunales que la desempeñan y á las leyes de su peculiar procedimiento? Esta conducta hubiera alejado todo género de duda. Pero no lo hizo así: creó un Tribunal especial; le marcó un procedimiento especial tambien, y como no podia ménos, su fallo habia de participar de esa misma especialidad.

Las Ordenanzas de la Armada de 1748 demuestran esta opinion de la manera más concluyente.

Disponen los artículos 27, 33, 34 y 36, tratado 6.°, título 5.°, que instruida la sumaria por un Fiscal militar del ramo, á presencia del Comandante del buque y del Ministro, se someta el conocimiento al Intendente del departamento, para que oyendo al Auditor, declare si *ha de ser buena presa*, despues de cuya declaracion,

ó antes si el caso es dudoso, debe remitir lo actuado al Rey: es decir, en el primer caso para resolver definitivamente, alterar ó modificar la resolucion del Intendente; y en el segundo, para dar solucion á la duda y marcar al Tribunal la conducta que ha de seguir.

En cuanto á las presas que se conduzcan á puertos de América, previene el artículo 46 de los mismos título y tratado, que sean Jueces el Comandante de Marina de mas grado ó antigüedad, el Ministro de Marina de mas carácter que se halle en el puerto, el Gobernador y los Oficiales reales de la plaza: que *determinen acordes segun las órdenes que tuvieren, y que pasen á manos del Rey* en primera ocasion noticia exacta de todo lo practicado, con los instrumentos originales. Respecto de las presas hechas en parajes distantes, concede el art. 47 facultades ámplias para disponer de ellas á los Comandantes reunidos con el Ministro de la escuadra, ó al Jefe y Oficiales del buque si fuese suelto.

Una idea se destaca de entre todas estas disposiciones legales; á saber, la de que tanto el Intendente en los puertos de la península (hoy el Capitan general del Departamento), como la Junta nombrada para los de Ultramar, no son más que unas comisiones, unos mandatarios designados por el Rey para entender en el asunto de presas, en virtud de su delegacion especial, *ad hoc*; por lo cual les encarga que resuelvan *segun las órdenes que* tuvieren; esto es, las que el mismo Monarca les hubiese dado al declarar la guerra; y que le remitan todas las actuaciones despues de terminadas, ó le *consulten* antes las dudas. Estas frases, estas prevenciones y encargos revelan de la manera más evidente, que nunca quiso el Rey desentenderse, ni delegar en autoridad ni Tribunal alguno la facultad absoluta de conocer independientemente en materia de presas, y que deseó reservarse y se reservó su revision y el ejercicio de su personal autoridad en todos y en cada uno de estos expedientes. ¿Cómo, pues, podrá sostenerse que ese Intendente y esa Junta obraban como obra un Tribunal de justicia, ejerciendo una jurisdiccion *omnímoda*, completa, independiente de todo poder que no sea un Tribunal Superior de alzada ó de consulta, cuya sentencia sea asimismo completamente ejecutoria, sin que haya posibilidad tampoco de alterar ni modificar su fallo, directa ni indirectamente, en la esencia ni en la forma en lo principal ni en sus accidentes? No: ese Intendente y esa Junta eran, repetirémos, unas

autoridades especialmente comisionadas, mas bien en la vía gubernativa que en la judicial, por el Rey que queria entender directamente en las presas como asunto concerniente á la guerra, y por lo tanto político y administrativo; cuya opinion confirma más y más la misma variedad y anomalía en cuanto á la composicion de lo que se llama Tribunal, por más que se revistiese su procedimiento de cierto aparato judicial, que garantizase la justicia del fallo que se le encomendaba.

Las mismas reflexiones se desprenden de las disposiciones contenidas en las Ordenanzas del corso y de matrícula. Verdad es que en ella se usan las voces de *Tribunal, juicio, instancia* y *sentencia*, peculiares de los juicios ordinarios que se sustancian en los Tribunales de justicia; pero no es menos cierto, que solo impropiamente ó en sentido lato y como por analogía se apela á ellas. Todos los Tribunales, cualquiera que sea su fuero, que ejercen jurisdiccion propia é independiente, se ajustan en el procedimiento y en el fallo ó sentencia á reglas fijas é invariables, contenidas en leyes preexistentes, que deben aplicar con todo rigor. En la materia que nos ocupa, las reglas señaladas á los Tribunales de presas no son otras que los tratados si existen, las órdenes particulares que se les hayan comunicado por el poder ejecutivo, el sentimiento del honor y las inspiraciones de su conciencia, á partir de los eternos principios de justicia en que se funda el derecho de gentes. Y ¿se ha visto jamás que funcione Tribunal alguno de justicia sin otras garantías, sin otro criterio, sin reglas precisas y leyes claras y terminantes cuya aplicacion les esté encargada? A lo que esta forma de proceder se acomoda es, ó á un juicio puramente arbitral, ó á un procedimiento gubernativo cuya base, á falta de ley espresa, es la conveniencia y la equidad.

Para que resalten más las razones en que el Fiscal apoya su opinion, citaré una autoridad, que por nadie será rechazada; á saber, la del difunto Monarca Sr. D. Fernando VII, que en Real órden de 31 de Agosto de 1831 decia terminantemente,. «que las Juntas de departamento no *eran Tribunales de Justicia*, y que sus juicios se limitaban á declarar buena ó mala la presa, sin que pudieran conocer en la parte criminal, que correspondia á los Consejos de guerra y Tribunales de justicia, segun las Ordenanzas.» El espresado Monarca caracterizaba perfectamente las atribuciones de la Junta de departamento, equiparándolas á las que en materia de naufragios la

confieren los arts. 10.° y 16.°, tít. 6.° de la Ordenanza de matrícula, segun los cuales, aquella interviene solo *mientras que el asunto no sale de la esfera gubernativa*; porque tan pronto como se le da carácter criminal, se somete judicialmente al conocimiento y fallo del Consejo de guerra ordinario; aconteciendo por consiguiente lo mismo que se dice en la Real órden anterior de Agosto de 1831.

No desvirtúa estas reflexiones la circunstancia de permitirse tres instancias en estos juicios, segun lo prevenido en las Ordenanzas de corso y de matrículas; á saber, la del Comandante de Marina, la de la Junta de departamento, y la que podia seguirse ante este Supremo Tribunal; porque la forma particular dada por la ley al juicio, aceptando esta voz, mejor dicho al procedimiento, no destruye la esencia y naturaleza del mismo; toda vez que si como se ha demostrado, el asunto que se ventila es de índole gubernativa ó administrativa, no dejará de serlo por más que se le revista de formas judiciales; confusion que procede del indicado retraso de las ciencias jurídicas á principios del presente siglo, en que todavía no se habia trazado la línea divisoria entre lo judicial y lo administrativo; como lo demostraria, á falta de otros ejemplos, la famosa ley recopilada, pragmática de Corregidores, en que se les conferian atribuciones de todo género.

Sin embargo, preciso es dejar consignado que este Supremo Tribunal ha venido conociendo legítimamente de dichos asuntos, puesto que aun en el concepto indicado de ser gubernativos ó administrativos, el Tribunal estaba llamado por la ley antigua á conocer y fallar bajo el doble concepto que aquella le daba de Consejo Supremo de la Guerra; y de cierto hubiera dejado de hacerlo si publicada la ley orgánica del Consejo Real de 1845, hubiera seguido á ella, como parecia regular, el oportuno reglamento en que se desarrollaran los principios en la misma consignados. Ni se hizo esto, ni se provocó en caso ninguno, si es que alguno nuevo ocurrió, la cuestion hoy promovida en forma legal y solemne de competencia de jurisdiccion en vista de lo preceptuado en la ley vigente de 1860, cuestion que es preciso ya abordar y resolver.

No es posible, en concepto del que suscribe, que V. A. continúe conociendo en asuntos concernientes á presas marítimas. Desde el momento en que una ley, como la citada, les da carácter administrativo, toda vez que somete al conocimiento del primer Cuerpo de esta clase en la via consultiva la apreciacion de la

validez de las presas, V. A. no puede ya seguir conociendo de ella en ningun sentido: no como Consejo Supremo de la Guerra, porque su antigua atribucion bajo tal concepto ha sido trasferida por la ley de 1860 al Consejo de Estado; pero mucho menos como Tribunal Supremo de Justicia en materias de marina.

Entre las atribuciones de un Tribunal ordinario de Justicia y las que competen á la autoridad administrativa hay antagonismo absoluto, incompatibilidad notoria, si se las pretende conciliar y reunir en un mismo asunto. No es posible, como parece pretenderse por algunos jurisconsultos en la cuestion que hoy debatimos, que las presas marítimas puedan ser en primer término objeto de un juicio, digámoslo así, civil y ordinario con todas las consecuencias que le son propias, y que despues y en segundo término puedan tambien serlo de un espediente gubernativo. Este procedimiento seria anómalo, irregular y completamente contrario á los principios sobre que descansa el derecho administrativo.

Siempre que se interesa la Administracion en un asunto, ella es la que empieza á conocer, y lo hace segun su naturaleza en la vía activa ó en la contenciosa; pero tan pronto como ve ó se le demuestra en formal reclamacion, que no es de su incumbencia por corresponder á los Tribunales de Justicia, se inhibe de él, se abstiene completamente de conocer, y deja que estos entiendan con entera independencia.

La jurisdiccion civil es completamente diversa de la administrativa, como lo son los asuntos de que una y otra entienden; y como no es posible que éstos participen á la vez del doble carácter de ordinarios ó comunes y administrativos, de ahí que jamás puedan encontrarse ambas jurisdicciones confundidas en un mismo asunto: lo contrario produciria el caos.

Si aceptando la indicada opinion, acordase V. A retener el conocimiento del espediente del *Alice Ward* y dictase sentencia, forzosamente habria de ser ejecutoria, puesto que pondria término definitivo al juicio; en cuyo caso, deberia mandar se remitiese certificacion de la misma al Capitan general del departamento de Cádiz para su ejecucion y cumplimiento; pero entonces, ¿cómo se respetaba lo que la ley orgánica del Consejo de Estado dispone? ¿Cuándo habia de ser oida esta alta Corporacion por el Gobierno sobre la validez de la presa, es decir, sobre la justicia que encierra la declaracion de buena presa hecha por el Tribunal del departamento? Y

si la validez estaba declarada definitiva é irrevocablemente por V. A. en una sentencia firme, que ningun poder tendria facultad de atacar ni desvirtuar, ¿qué importancia, que resultado habia de producir la declaracion del Gobierno de S. M. á virtud de la consulta del Consejo.

Continuemos desarrollando la hipótesis.—Supóngase que el Gobierno, en cuyo conocimiento se pone la sentencia del Tribunal, declara de acuerdo con el Consejo lo contrario de lo que V. A. ha declarado. ¿Cuál de las dos declaraciones prevalece? ¿La de V. A.? Entonces la ley del Consejo de Estado, esta alta institucion y el Gobierno de S. M. quedan en la mas completa desautorizacion. ¿Prevalece la del Gobierno, porque esto es lo que quiere la última novísima ley, que deroga todas las anteriores que con ella no estén conformes? Entonces, ¿qué ha venido á ser la santidad de la sentencia, la irrevocabilidad y firmeza de la cosa juzgada?

Una providencia gubernativa la habrá destruido, y por consiguiente el art. 66 de la Constitucion de la Monarquía, en que se previene que á los Tribunales y Juzgados pertenece *esclusivamente* la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, habrá quedado completamente menospreciado, y el antiguo principio respetado por todas las generaciones, *res judicata pro veritate habetur*, borrado para siempre como una decepcion. Véase lo absurdo de tal opinion.

Pero encerrándose en el último baluarte, todavía se insiste diciendo, que la ley del Consejo de Estado es aplicable tan solo en el caso de que, despues de llevada á efecto la sentencia ejecutoria del Tribunal de presas del departamento, si no se apela, ó de V. A. si se ha apelado, recurra el Gobierno del buque apresado reclamando del español por la vía diplomática la reparacion de los daños causados, y atacando la justicia del fallo: entonces, se dice, es cuando en esta cuestion internacional ha de oirse necesariamente al Consejo de Estado.

Semejante interpretacion carece completamente de fundamento. El precepto de la ley de 17 de Agosto de 1860 es absoluto: el Consejo ha de ser oido necesariamente sobre la validez de las presas: luego no es posible que se haga la declaracion definitiva, la que ha de llevarse á efecto en España y que por consiguiente ha de ser ejecutoria, sin que ántes sea oido el Consejo de Estado. Cualquiera interpretacion distinta, como abiertamente contraria á

la ley, es de todo punto inadmisible. Pero aunque se aceptara tan estraña inteligencia, jamás daberia consentirse ni establecerse una jurisprudencia que rebajaria el prestigio y alta autoridad judicial de V. A.

La sola hipótesis, la posibilidad tan sólo de que por la vía diplomática, que no es otra cosa que la via administrativa, se reconociese, aunque fuera con las mayores salvedades, que el Tribunal no habia sido justo al dictar la sentencia, que ésta no se acomodaba á los principios de justicia y reglas del derecho de gentes, ó que no habia respetado bastante los derechos de los dueños del cargamento ó buque apresado, inferiria el mayor de los agravios al Tribunal sentenciador; y por más que pretendiera suponerse, en el caso de acordar el Gobierno español la indemnizacion reclamada por el del buque, que la sentencia quedaba firme y cumplida la ejecutoria por haber pasado al dominio del apresador la propiedad apresada, esto no pasaria de una ridícula y farisáica ficcion, puesto que en la esencia y en verdad el Gobierno resolvia que el Tribunal se habia equivocado, que habia quebrantado la justicia y conculcado los derechos de súbditos estranjeros, á quienes prevenia se indemnizase ó reintegrase de los daños y perjuicios que se les habian irrogado: todo lo cual equivaldria á una implícita declaracion de nulidad de un juicio fenecido y al parecer ejecutoriado, al ménos respecto del dueño de la presa, en la misma forma administrativa, incompatible con las prescripciones y doctrinas legales anteriormente indicadas.

Cualquiera que sea el aspecto bajo el cual se presente la cuestion, siempre que se pretenda sostener el carácter judicial en estos asuntos para que luego tomen el de gubernativos ó administrativos, resultará esa necesaria incompatibilidad, ese forzoso antagonismo en desprestigio de los Tribunales, en infraccion abierta de los principios sobre que descansa la administracion de la justicia comun y ordinaria.

¿Cómo se salva este conflicto? Respetando pura y simplemente la ley actual de 17 de Agosto de 1860; dando á estos asuntos el único carácter posible, que la misma les da, el administrativo; ventilándose en primer término segun las leyes vigentes en esta parte no derogadas ante el Tribunal de presas del correspondiente departamento, compuesto de la Junta económica y Auditor, presidida por el Capitan general con ámplia audiencia de los interesados, y en segundo y último, ante el Gobierno de S. M. en la vía activa de la

Administracion, prévia necesaria consulta del Consejo de Estado. Así quedarán suficientemente garantidos todos los intereses y derechos que se debatan, y dispuesto y preparado convenientemente el Gobierno á contestar las reclamaciones que por la vía diplomática puedan hacérsele sosteniendo y defendiendo sus propios acuerdos, ó reformándolos y revocándolos, si así apareciese conveniente, como siempre puede hacer todo Gobierno cuando se trata de materias administrativas, sin faltar á ninguna ley, ni quebrantar ningun principio de derecho.

En vista de lo espuesto, el Fiscal de S. M. opina y propone á V. A. se sirva inhibirse del conocimiento de estos autos, y remitirlos con copia del presente dictámen, si lo cree oportuno, al señor Ministro de Marina, para que resuelva lo que considere justo y arreglado á la ley.

V. A., no obstante, acordará como siempre lo más acertado.

Madrid 10 de Marzo de 1867.

Gil Osorio.



DEL DESACATO Á LA AUTORIDAD.

DICTÁMEN EMITIDO POR EL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE VALENCIA DON RICARDO DIAZ DE RUEDA, EN EL INCIDENTE SOBRE EXCARCELACION DE DON FÉLIX ZARRANZ, DIRECTOR DEL PERIÓDICO *La Verdad.*

«El Fiscal ha examinado estas actuaciones remitidas en compulsa, y acepta los razonamientos expuestos por el Promotor fiscal para apoyar la excarcelacion, bajo fianza, de D. Félix Zarranz.

Todo desacato es una calumnia, injuria, insulto ó amenaza á la autoridad; pero no toda calumnia, injuria, insulto ó amenaza á la autoridad es desacato. El Juez de primera instancia, estableciendo entre esas ideas una exacta reciprocidad, se ha preocupado con la letra material del art. 192 del Código, sin reparar que está comprendido en el título de los delitos contra el órden público. El desacato es, pues, un ataque á ese órden público que requiere acatamiento y reverencia personal á la autoridad, cualquiera que sea su conducta, salvo el empleo de los medios legales de combatirla. A Dios, que es inmenso, como dice el Promotor fiscal, debe acatársele en todas partes, y donde quiera que este deber se quebrante, es una consecuencia precisa la de que se le considere desacatado.

Como las autoridades, á pesar de la especie de majestad de que están revestidas, son séres limitados y no llenan el espacio, es necesario acercarse ó dirigirse á ellas para acatarlas ó desacatarlas, ó lo que es lo mismo, para mostrarlas reverencia ó irreverencia. De aquí se sigue que solo en tres casos constituyen desacato las injurias, calumnias ó amenazas á la autoridad: primero, cuando se realizan á su presencia material; segundo, cuando en escrito dirigido á ella; y tercero, cuando se trasmiten por medio de algun agente enviado por la misma autoridad. Así se observa que el desacato se define y castiga en el Código á continuacion del atentado. Los dos delitos forman grados sucesivos: el atentado envuelve hechos violentos personales, y el desacato imputaciones ofensivas tambien personales. Esa es la gradacion, de la cual se pasa despues á otras dos categorías que tienen un lugar mas distante en el Código, á sa-

ber: la injuria ó calumnia á la autoridad, y la falta de respeto á la misma. El desacato es siempre un desórden, y aun cuando se probara la verdad de la imputacion ofensiva que le constituye, no se libraría de pena su autor, si bien esa circunstancia podria hacerle menos grave y causar una grave atenuacion.

Por eso dice bien el Promotor fiscal que el que desacata se atrae siempre su propia condenacion, y no así el que injuria ó calumnia á la autoridad, porque en este segundo caso depende el éxito de la verdad ó falsedad del hecho imputado. No de otra manera se concibe que en el cap. 3.°, tít. 3.°, lib. 2.° del Código no se encuentre un artículo parecido al 378 y 383.

La doctrina del auto apelado no solo es perniciosa á la causa del órden público, que consiste en el respeto á la ley y á la autoridad, sino que envuelve el mayor de los ataques que pueden dirigirse á la libertad de imprenta.

La prensa periódica, encargada de inquirir y publicar los abusos que contra la observancia de las leyes se cometan, encontraria un obstáculo insuperable en el procedimiento del desacato grave y prision preventiva que realza el juez del distrito del Mar. Los periódicos no desacatan, porque no se escriben ó imprimen á presencia de la autoridad, ni se dirigen á ella, sino al público. Véanse las leyes especiales que han regido sobre imprenta en distintas épocas, y á pesar de las minuciosas clasificaciones de delitos que contienen, no se hallará el desacato, y en su lugar aparecerá siempre la injuria ó calumnia á la autoridad ó funcionario público.

Si alguna vez, con malicia ó con imprudencia, se abusa de la imprenta para hacer imputaciones ofensivas á las autoridades, fórmese el correspondiente proceso por injuria ó calumnia, y en el caso de que las personas responsables no prueben la verdad de aquellas con arreglo á los artículos citados 378 y 383, impóngaseles la pena del injuriante ó calumniador, teniendo presente respectivamente la circunstancia agravante 16 del art. 10 y lo dispuesto en el número cuarto del art. 380. Para esto tienen las autoridades á su favor el procedimiento de oficio que establece el artículo 391 del Código, el cual no puede aplicarse á las mismas en la esfera privada, como sin esponer razon alguna lo afirma el Juez de primera instancia. Las personas revestidas de autoridad pueden verse envueltas en conflictos provenientes de las relaciones del hombre privado, como propietario, como amo, como profesor, etc., y las ofensas que

en este sentido se causen no están comprendidas en el citado artículo 391, y solo pueden perseguirse á su instancia. El Fiscal ofenderia la ilustracion de la Sala si emitiera un dictámen mas estenso acerca del punto que es objeto de la apelacion, y sin perjuicio de provocar oportunamente las cuestiones á que se preste el procedimiento en la forma ó en el fondo, concluye con la pretension de que V. E. se sirva revocar el auto apelado, y en su virtud acordar que se alce la prision del D. Félix Zarranz, si diere la fianza correspondiente que se le designe.»

¿Debe ser uno solo el tribunal que persiga los artículos injuriosos ó calumniosos que se publican en un periódico y se reproducen en otros con espresion de hacerse por copia? ¿Cuándo hay responsabilidad por parte del periódico que copia de otro un artículo injurioso ó calumnioso?

INSTRUCCIONES DADAS POR EL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE VALENCIA DON RICARDO DIAZ DE RUEDA.

Seguíase causa recientemente en uno de los Juzgados de aquella capital contra el Director del periódico titulado *La Verdad* por haber publicado un artículo tomado de *La Regeneracion*, diario de Madrid, que se consideró ofensivo al Ayuntamiento de la misma. El citado periódico *La Verdad* empleó el encabezamiento siguiente: «Leemos en nuestro apreciable colega *La Regeneracion.*» A estas palabras de referencia sigue el artículo que aparece entre comillas para demostrar más y más la idea de una simple copia. De las diligencias practicadas en cumplimiento de exhorto dirigido á uno de los Juzgados de Madrid, resultó que se estaba procediendo en el mismo por la publicacion del indicado artículo en *La Regeneracion*.

Enterado de esos antecedentes el Fiscal de la Audiencia de Valencia, dió al Promotor Fiscal las siguientes instrucciones:

«Es altamente ilegal la pluralidad de procedimientos contra artículos ó sueltos publicados en un periódico y copiados en otros con referencia espresa al primero.

El ejercicio de la libertad de imprenta está sujeto á las leyes y tribunales comunes, sin otras especialidades que las establecidas por

el decreto de 23 de Octubre del año anterior sobre la responsabilidad sucesiva de los autores y directores en unos casos, y de los autores, editores é impresores en otros.

Tratándose del honor, puede la prensa ofender de dos maneras, á saber: causando injurias que envuelven necesariamente responsabilidad por no admitirse prueba sobre la verdad de las imputaciones, segun el art. 383 del Código, é incurriendo en calumnias á cualquiera persona ó en injurias al funcionario público sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo, en cuyos casos probada la verdad de las imputaciones, procede la absolucion del acusado.

Si un periódico injuriare en la primera forma espuesta, la reproduccion del artículo ofensivo en otro constituiria un acto independiente, y cada uno de ellos quedaria sometido al Juzgado de la respectiva demarcacion. El reproductor debe saber que injuriando á particulares ó á funcionarios fuera de actos propios de su cargo, quebranta un deber requerible y requerido con sancion penal, é incurre forzosamente en las responsabilidades establecidas por el Código. No puede haber escusa en la copia con que, á sabiendas de ejecutar una cosa mala y punible, se propaga la ofensa que por su naturaleza repele toda prueba sobre la verdad de los hechos que la constituyen. Hallar entónces relaciones entre el responsable del original y el de la copia seria tan infundado, como si se buscara entre el autor de lesiones causadas á alguno en Madrid, y el que sabedor de habérsele inferido allí, se las causara á su vez en Valencia. En tales casos es evidente que cada delito se circunscribe á un lugar determinado, y éste es el que surte fuero y justifica la existencia de tantos procesos, cuantos sean los hechos cometidos en diferentes distritos jurisdiccionales.

Lo contrario sucede cuando se trata de artículos ó sueltos que, conteniendo ofensas al empleado público por razon de su cargo, ó imputaciones de un delito justiciable de oficio, pueden obtener ó nó la absolucion segun se pruebe ó deje de probar la verdad de los hechos imputados. Por regla general es imposible conocer desde luego si lo que dice un periódico en los conceptos espresados es verdadero ó falso. Las censuras, pues, contra funcionarios públicos, que forman una parte muy importante de la mision de la prensa, y las noticias de hechos constitutivos de delito no podrian trasladarse de un periódico á otro, si se admitiera la procedencia de la perse-

cucion criminal en cada uno de los puntos, muchas veces distantes, en que los redactores se sirven mútuamente de los materiales que encuentran en las demás publicaciones. Antes que el Director del periódico es responsable el autor de los artículos ó sueltos, y como éste no puede suponerse que exista respecto del diario que se limita á trasladar la noticia ó censura con espresion del que la contiene, exige el órden que el procedimiento se dirija á la publicacion originaria. Si allí no consta ó no se revela el autor del artículo perseguido como delito, el Director habrá de responder de una ofensa causada en su periódico y agravada más ó menos por haber dado lugar á su mayor propagacion en otros diarios. Así se facilita la administracion de justicia en interés de la causa pública y de las personas agraviadas ; así se consigue que el juez competente respecto de la publicacion originaria dicte providencias para impedir en lo posible la circulacion, no solo de aquella, sino tambien de las demás que hayan reproducido el artículo, suelto ó noticia, que sea objeto del procedimiento ; así se evita el conflicto de fallos sobre un mismo hecho; así los denunciantes no se verán precisados á multiplicar las denuncias y ser parte en un gran número de procesos; así bastará en fin un solo Juez, y en las persecuciones oficiales un solo Promotor fiscal, para aplicar las leyes penales de una manera satisfactoria para la sociedad, para los particulares y para las autoridades, corporaciones ó clases determinadas del Estado.

El interés de los mismos procesados, que por serlo no dejan de tener derecho á que se les evite toda vejacion innecesaria, reclama imperiosamente que se les oiga ante un solo tribunal, puesto que uno solo es el hecho, y una sola la defensa que pueden oponer á las acusaciones que partieran de diversos puntos.

Enorme seria ciertamente la vejacion que se impondria á los autores de artículos, y por consiguiente á la libertad de imprenta, si encausados en el distrito judicial en que saliera á luz alguno que pareciese ofensivo, lo fueran tambien en los demás en que se le reprodujera por virtud del cambio recíproco de que se sirven los periódicos para proveer á su diaria confeccion y satisfacer las exigencias del público.

Si la prensa se convierte alguna vez por desgracia en vehículo de difamacion y calumnia, porque en la imperfeccion humana no hay institucion de que no se abuse, no por eso ha de hacerse sentir á los escritores públicos el gravámen de ser llevados á diferentes tri-

bunales por un solo hecho que no puede perder su identidad por la reproduccion en mayor ó menor número de periódicos, lo cual no constituye más que un accidente de propagacion más ó ménos estensa.

Podrá suceder alguna vez que los autores ó directores de la publicacion originaria obren de acuerdo con la direccion de otros periódicos para reproducir y estender la ofensa, y entónces se establece una delincuencia comun, cuya parte más grave corresponde al punto de dicha publicacion originaria, y decide la competencia á favor del mismo, sin que se entienda infringido el artículo 11 de la Constitucion vigente. Esa delincuencia comun no está localizada en un distrito determinado, sino que se estiende de uno á otro, y es necesario en tal indivision buscar la unidad de tribunal por razones de acumulacion y competencia.

Así lo ha entendido varias veces el Tribunal Supremo de Justicia al decidir competencias sobre conocimiento de delitos conexos ó dependientes entre sí, cuya comision no se ha circunscrito á una demarcacion judicial.

Por tanto, no procede la continuacion de la causa, y debe pedirse la inhibicion y consiguiente remision de ella al Juzgado de Buenavista de Madrid (1).»

Injuria y calumnia por medio de la imprenta.—Observaciones sobre su naturaleza y condiciones.

DICTÁMEN DEL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE VALENCIA D. RICARDO DIAZ DE RUEDA.

El Fiscal ha examinado esta causa, formada contra D. J. R. S., por escribir en el periódico de A. *El Derecho y el Deber* el siguiente suelto:

«Llamamos muy particularmente la atencion de la Diputacion provincial sobre los abusos que se han llevado á cabo en las últimas elecciones municipales de P.

---

(1) El Juzgado del distrito del Mar de Valencia se inhibió, de acuerdo con el dictámen del Promotor fiscal, arreglado á estas instrucciones, y la Audiencia aprobó la inhibicion.

»Reunida esta Corporacion, esperamos que se fije en este asunto, cuya importancia reclama todo su celo, y que no deje sin el correctivo debido las ilegalidades y las arbitrariedades cometidas con el mismo descaro y con igual cinismo que pudieran verificarse en la época de Narvaez y Gonzalez Brabo.

»La historia de lo ocurrido en estas elecciones, que está íntimamente unida á la de la suspension de la anterior Diputacion provincial, constituye el acto mas despótico y el atentado mas grande contra la inviolabilidad de las leyes consumado por el Gobernador civil de esta provincia.

»Nosotros, que ofrecemos ocuparnos detenidamente de este asunto, no podemos menos de llamar seriamente la atencion de la Diputacion provincial para que se fije en los hechos que denunciamos, recomendándola la lectura del siguiente párrafo que tomamos del periódico de M. *La R.*

»Cada vez que nos ocupamos del Gobernador civil de A. tenemos que censurar sus actos, y casi siempre con dureza. Mal aconsejado, ó guiado por instintos altamente reaccionarios, siempre le vemos fuera de la ley cuando tiene que tomar alguna resolucion. Con motivo de las nuevas elecciones municipales de P., el Sr. G. pasó un oficio al Alcalde de aquella localidad, previniéndole que se formaran tantos colegios electorales como se practicó en las elecciones para Diputados á Córtes. Pocos dias despues, no conviniendo este acuerdo á los reaccionarios de P...., el Sr. G., faltando á la ley mandó al referido Alcalde que solo hubiera un colegio. Esta era en otro tiempo política unionista ó moderada.»

Tal es el suelto denunciado como injurioso, y que como tal se ha tratado en la declaracion indagatoria, en la acusacion del Promotor y en la sentencia consultada. El Fiscal no está conforme con esa apreciacion, y entiende que se ha cuestionado sobre lo que no es objeto de cuestion. Si en el suelto inserto hay algo justiciable, si ese suelto ofrece motivos suficientes para encausar á su autor y colocarle en situacion de que se defienda ó sufra la pena del delincuente, es necesario no ocuparse en indagar, acusar y castigar un delito de injuria; es necesario analizar más exactamente el carácter de las imputaciones, y fijarse en la posible existencia de una calumnia. Si el Gobernador de A. obró á sabiendas de la manera que se le atribuye, cometió el delito de prevaricacion definido en el artículo 270 del Código, cometió abusos comprendidos en título 8.°, libro 2.° de aquel, y puede ser perseguido de oficio ante el Tribunal competente. Háse equivocado, pues, la marcha de este asunto. A D. J. R. S. debe indagársele sobre el alcance de sus palabras en el sentido de que manifieste si con ellas ha querido imputar al Gober-

nador de A.... que á sabiendas, maliciosamente ó con dolo cometió ilegalidades que probadas darian lugar á una persecucion de oficio contra aquel funcionario. Instruido el sumario bajo ese punto de vista, es como puede tratarse y resolverse en justicia la verdadera cuestion que entraña esta causa. No todo acto ilegal arguye delito de parte del funcionario que le comete. No toda apreciacion de ilegalidad hecha por la prensa acusa, pues, un delito de parte del funcionario á quien se atribuye. La prensa y el funcionario pueden incurrir en errores de que no son responsables criminalmente. La injuria al funcionario ha de consistir en imputaciones que probadas no determinan una persecucion oficial. Si la prensa atribuye á un funcionario que á sabiendas y con manifiesta injusticia dictó una resolucion administrativa, ó cometió otros abusos definidos como delitos, habrá de probarlo ó sufrir la pena de la calumnia. Si la prensa atribuye al funcionario que recibe groseramente ó con tales ó cuales muestras de inmoralidad á las personas que tienen negocios ante el mismo, habrá de probarlo ó sufrir la pena de la injuria. El Fiscal ha sentado las precedentes proposiciones sin desenvolverlas, porque no es esta la ocasion oportuna; pero cree que con ellas queda suficientemente demostrado que la presente causa ha partido de un supuesto equivocado, y no puede servir de medio para realizar el fin de la justicia.

Por tanto, y sin perjuicio de exponer en su dia lo demás que convenga, es de parecer que la Sala puede servirse dejar sin efecto la sentencia consultada, reponer la causa al estado de sumario y devolverla al Juez de primera instancia con copia de este dictámen para que, teniéndole presente, proceda con arreglo á derecho (1).

---

(1) La distinta calificacion del hecho en segunda instancia no lleva consigo la reposicion del proceso al estado de sumario; pero en el presente caso convenia mucho para dar á la causa la claridad de que carecia.

En cuanto al fondo, no se contradice la doctrina de este dictámen por el nuevo Código reformado, ni por la discusion habida en las Córtes Constituyentes en 17 de Junio último.

DEL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA.

Sobre si está permitido el ejercicio de la Abogocía, cuando el Juez ó Magistrado es padre, hijo, yerno etc. del letrado que ha de intervenir en el asunto.

DICTÁMEN DE LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

El Fiscal dice: Que ha examinado este expediente, en el cual han informado las Audiencias de la Península é Islas adyacentes sobre los siguientes puntos: 1.° Si en las Audiencias y en sus Juzgados, cuando en un negocio judicial demanda ó interviene como Abogado el que es padre, hijo, yerno, suegro, hermano ó cuñado del Juez ó de algun Magistrado á quien competa su conocimiento, son éstos los que se inhiben ó abstienen de conocer en tal negocio, ó si por el contrario, no se permite á ningun Letrado el ejercicio de la Abogacía en asunto en que haya de conocer su padre, hijo, etc., como Juez ó Magistrado; y 2.° Caso de observarse en este punto una práctica contraria á lo dispuesto por la ley 7.ª, tít. 22, lib. 5.° de la Nov. Recop., se espresa la razon en que se funde, si es uniforme en todas las Salas y Juzgados, vicisitudes que haya seguido y tiempo desde que venga rigiendo.—Los indicados informes que no se estractan aquí por no molestar demasiado la atencion de V. A. dan por resultado: 1.° Que tanto en las mismas Audiencias como en los Juzgados de su respectivo territorio, son muy pocos los casos en que un Letrado, pariente del Magistrado ó Juez, dentro de los grados señalados en la ley 7.ª, tít. 22, lib. 5.° de la Nov. Recopilacion, haya tratado de intervenir en negocios en que éstos debian conocer. 2.° Que mientras la inmensa mayoría de los Jueces de primera instancia han opinado por que deban rechazarse los escritos firmados por Letrados parientes suyos, y su práctica en los casos ocurridos ha sido conforme en la generalidad con aquella opinion, en las Salas de Justicia de las Audiencias, en vez de prohibir al Letrado su intervencion en el juicio de que debiera conocer el Magistrado pariente suyo, éste es el que se ha abstenido; y 3.° Que cuando durante las interinidades han desempeñado los Jueces de paz los Juzgados de primera instancia, en vez de rechazar la inter-

vencion del Abogado pariente suyo, ellos son los que se han inhibido.—Este Ministerio en la primera parte del dictámen de 10 de Abril de 1860, si bien emitido á consecuencia de un caso concreto ocurrido en el Juzgado de primera instancia de Cangas de Tineo, manifestó clara y esplícitamente su opinion sobre la inteligencia de la ley 7.ª, tít. 22, lib. 5.º de la Nov. Recop.; en él demostró, tratando la cuestion en el terreno de los principios, que el ejercicio de la Abogacía ni se rige, ni puede regirse por las mismas reglas que otras profesiones científicas, y que el limitar su libertad de accion es no solo conveniente sino absolutamente necesario, sobre todo teniendo en cuenta que la ley á la verdad, fundándose en consideraciones elevadas y de órden superior y de interés público, ha declarado indispensable y precisa la intervencion de los Abogados en los juicios.—Igualmente hizo ver en dicho dictámen que una de las limitaciones puestas á la libertad de accion de los Abogados, se halla consignada en la repetida ley 7.ª, tít. 22, lib. 5.º de la Novísima Recop., y que ésta establece del modo más absoluto y sin que permita la menor duda la prohibicion de abogar en los negocios en que fueren Jueces los padres, ó hijos, suegros ó yernos, hermanos ó cuñados de los Letrados.—El resultado que ahora ofrece este expediente despues de los datos reunidos á consecuencia de lo decretado por el Tribunal, ¿ofrece motivos bastantes para que este Ministerio modifique las opiniones que sustentó en la primera parte del enunciado dictámen de 10 de Abril tambien de 1860?—Desde luego dice el Fiscal que no, porque ninguna de las razones que se han aducido para defender los casos en que no se ha observado la ley 7.ª, tít. 22, lib. 5.º de la Nov. Recop., tiene en su concepto fuerza bastante para ello.—La delicadeza de los Magistrados y Jueces, que voluntariamente se han abstenido del conocimiento de los negocios en que abogaba algun pariente suyo, ha sido una de las razones que se han presentado en apoyo de los casos prácticos ocurridos en contra de lo dispuesto en la ley; pero semejante razon no es ni puede ser aceptable para contrariar una ley prohibitiva, como lo es la de que nos ocupamos, porque entonces quedaria al arbitrio de la educacion y de los sentimientos más ó menos delicados de los Jueces y Magistrados, el cumplimiento de reglas inflexibles que el legislador ha estatuido para la mas recta administracion de justicia; y además dichos Magistrados y Jueces pueden y deben conciliar el cumplimiento exacto de la ley á que estén obligados

mas que otro alguno, con los deberes que les impone su delicadeza, ó bien haciendo que sus parientes Letrados, sobre quienes han de ejercer una influencia moral grande, se abstengan de intervenir en asuntos de que hayan de conocer, por prescribirlo así la ley, ó bien que soliciten de S. M. la traslacion á otro Juzgado ó Tribunal donde puedan administrar justicia sin las trabas que la delicadeza de que se trata les pueda imponer.—Añadirá todavia el Fiscal, que no es admisible la razon de delicadeza de los Jueces y Magistrados, porque se puede prestar á la interpretacion de que quieren protegerse los intereses de los Abogados parientes, y nunca los actos de los encargados de administrar justicia deben ser tales que pueda dárseles un sentido desfavorable á su rectitud é independencia.—La libertad de la Abogacía y la que los litigantes deben tener para la eleccion de la persona que haya de defender sus intereses, ha sido otra de las razones que se han alegado en defensa de la práctica de la abstencion de los Jueces y Magistrados; pero por mas respetable que sea aquella libertad y que el Fiscal es el primero en reconocer que debe existir, nunca puede servir para privar al Juez del carácter y legítima jurisdiccion de que se halla investido por la ley. Además es necesario tener muy en cuenta que el sistema de abstencion de los Magistrados y Jueces puede muchas veces producir un efecto contrario á la razon que se alega en su favor, porque, como espuso este Ministerio en su repetido dictámen de 10 de Abril de 1860, natural es que los litigantes crean que las personas ligadas por tan estrecho parentesco con el Juez pueden ejercer influencia en el ánimo de éste para que triunfen sus patrocinados; posible es tambien que los mismos Letrados unidos al Juez por tales vínculos, hiciesen un tráfico peligroso de esa influencia: de temer era, por último, que en tales casos se menoscabase la libertad de eleccion de defensores por los justiciables, en mengua de la profesion, y en desprestigio de la administracion de justicia. Tambien como razon en favor de la abstencion de los Jueces y Magistrados se ha dicho que los que en alguna Audiencia optaron por ella, se fundaron sin duda en el artículo 79 del Reglamento provisional para la administracion de justicia: pero semejante razon no es de ningun modo aceptable, porque el referido artículo se concreta al caso en que un Magistrado se halle impedido de ser Juez en alguna causa; y respecto de los casos de que ahora nos ocupamos, la ley no establece el impedimento al Juez, sino una prohibicion absoluta al Abogado.—Quedan rebatidas del

modo mas victorioso en concepto del Fiscal, las principales razones que se han aducido por los defensores de la práctica de la abstencion de los Jueces y Magistrados en los asuntos en que aboga un Letrado padre ó hijo, suegro ó yerno, hermano ó cuñado de los mismos; práctica que, dicho sea de paso, no debiera nunca prevalecer como no debe jamás prevalecer ninguna que sea contraria á ley clara y terminante, como lo es en su letra y espíritu la 7.ª, tít. 22. libro 5.° de la Nov. Recop., que lo que previene es que en los Consejos y Tribunales de la córte, ni en las Chancillerías y Audiencias, ninguno pueda ser abogado *directo ni indirecto* en causa alguna en que su padre, hijo, yerno ó suegro fuesen Jueces; y en los demás Juzgados en que hubiese un solo Juez, no pueda abogar en manera alguna padre ni hijo, ni yerno, ni hermano, ni cuñado de tal Juez, bajo la pena de diez mil maravedís.—Los términos absolutos con que en esta ley se espresa el Legislador, no permiten la menor duda acerca de su inteligencia. Prohibe espresa y terminantemente abogar, y la impone á los Letrados que se encontrasen en el grado de parentesco ó afinidad con los Jueces que en dicha ley se fijan, y de ningun modo autoriza á éstos para que voluntariamente, y á fin de que sus parientes Letrados puedan abogar, se priven ellos del carácter y legítima jurisdiccion de que están investidos por la ley. Todos los Magistrados y Jueces de España están, pues, obligados á observar y hacer que se observe estríctamente la repetida ley 7.ª, título 22, lib. 5.° de la Nov. Recop., ínterin por el poder legislativo no se altere, varíe y modifique; y por lo mismo el Fiscal, al paso que reproduce la peticion que hizo en su enunciado dictámen de 10 de Abril de 1860 respecto del caso concreto que dió orígen al presente espediente, opina que debe consultarse á S. M. por conducto del Ministerio de Gracia y Justicia la conveniencia de que se dirija una circular á los Regentes y Fiscales de las Audiencias para que vigilen el cumplimiento de dicha ley recopilada en el sentido que queda manifestado, ínterin al menos el poder legislativo no lleve su reforma á este punto de la organizacion de los Tribunales y del ejercicio de la profesion de abogado. Tal es el sentir del Fiscal, pero el Tribunal como siempre resolverá lo más fundado.—Madrid 3 de Febrero de 1862.—Por delegacion, GOROSTIDI.

TRIBUNAL SUPREMO (EN PLENO) DE JUSTICIA.

Madrid 20 de Febrero de 1862.—Líbrese órden á cada uno de los Regentes de las Audiencias de la Península é islas adyacentes, encargando á las Salas de justicia de las mismas y á los Jueces de su territorio que observen y hagan observar puntualmente lo que dispone la ley 7.ª, tít. 22, lib. 5.° de la Nov. Recop. sobre el ejercicio de la abogacía, en los casos á que dicha ley se refiere, cualquiera que sea la práctica en contrario; teniendo entendido que no son los Jueces y Magistrados los que deben abstenerse de conocer en tales casos, sino los Letrados, á quienes está prohibido, y no debe por tanto permitirse el ejercicio de la abogacía en los asuntos de que deban conocer como jueces sus padres, ó cualquiera otro de los parientes espresados en dicha ley recopilada. Y en cuanto á lo propuesto por el señor Fiscal en su dictámen de 10 de Abril de 1860, no há lugar.—Está rubricado.—LICENCIADO MANRESA.



INCIDENTES DE POBREZA.

Es viciosa la práctica de encomendar al conocimiento de los Juzgados de primera instancia los incidentes de pobreza ó cualesquiera otros que se susciten en las Audiencias. Es muy importante discernir las nulidades que pueden declararse en cualquier tiempo, y áun de oficio, de aquellas otras que requieren una reclamacion oportuna de las partes.

DICTÁMEN DEL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE VALENCIA D. RICARDO DIAZ DE RUEDA.

El Fiscal dice: que P. M. interpuso en asunto civil recurso de casacion, y pretendió que, habiendo variado su fortuna, se le dispensaran los beneficios propios de la gratuita defensa, y se le admitiera por consecuencia la caucion correspondiente en tal concepto. Así resulta del escrito fólio primero, fecha 15 de Febrero de 1869, en el cual se expone tambien que este Tribunal acordó no haber lugar á dicha caucion miéntras no se acreditase la calidad de pobre acudiendo para ese efecto al Juzgado de 1.ª instancia, cuya providencia se reiteró despues concediendo á M. el término de 10 dias para comprobar haber deducido allí la demanda dirigida á obtener esa declaracion. El Juez por su providencia de 15 de Mayo del citado año declaró pobre para litigar al P. M., y habiéndose alzado de esa sentencia la parte de R. y S., se remitieron los autos á esta Superioridad, y despues de hacerse el apuntamiento y entregarse á las otras partes, se han pasado á este Ministerio.

La tramitacion y sentencia que en primera instancia han tenido lugar son nulas á juicio del que suscribe, porque el incidente de que se trata ha debido sustanciarse en este Tribunal con arreglo á los artículos 889 y 890 de la ley de Enjuiciamiento. Miéntras el juicio esté pendiente, ninguna clase de consentimiento puede legitimar la confusion de las respectivas atribuciones de los Tribunales en su órden jerárquico, ni la alteracion de los trámites del enjuiciamiento, cuya observancia es de derecho público.

Los incidentes de pobreza, provocados con ocasion de juicios que

radican en las Audiencias, tienen las garantías necesarias para su acertada resolucion en los mencionados artículos, que excepcionalmente establecen el recurso de súplica respecto de providencias definitivas, ó que se revisten del carácter de tales.

Sin embargo, despues del largo tiempo trascurrido, no quisiera el Fiscal prescindir de lo hecho hasta el punto de sustanciarse ahora el incidente por todos los trámites del título 8.°, 1.ª parte de la ley de Enjuiciamiento. Acepta pues las justificaciones hechas en 1.ª instancia como comprobante de la pobreza á que ha venido P. M., y por su parte no considera necesario el recibimiento á prueba, y puede procederse á dictar sentencia con arreglo al artículo 344 de dicha ley, si los demás interesados renunciáran igualmente á ese trámite.

Por lo expuesto el Fiscal es de parecer que la Sala, teniendo por nulas la tramitacion y sentencia de 1.ª instancia, y entendiendo de oficio las costas allí causadas, puede servirse declarar á favor de P. M. el derecho de gratuita defensa con la condicion del reintegro en su caso.

Valencia 14 de Febrero de 1870.

Diaz de Rueda.



ABSOLUCION DE LA INSTANCIA.

Publicada la ley de procedimientos criminales de 18 de Junio último, subsiste como ántes la forma de determinar ciertas causas por absolucion de la instancia. Debe establecerse alguna diferencia entre los sobreseimientos fundados en la comprobacion de la inocencia y los que se acuerdan en fuerza del resultado negativo de delincuencia.

DICTÁMEM DEL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE VALENCIA D. RICARDO DIAZ DE RUEDA.

El Fiscal ha examinado detenidamente esta causa formada sobre el homicidio de R. B.

Resulta de ella que éste tuvo algunas palabras con P. G. y M., á quien dió un golpe con el palo que llevaba, y que en seguida recibió un tiro que le causó la muerte intantáneamente. Hállanse procesados con tal motivo el citado P. G. y M., su hijo del mismo nombre y M. B. El primero ha sido absuelto de la instancia por el Juez: respecto del segundo se ha acordado en concepto de ausente el archivo de la causa, y sobre el tercero se ha pronunciado la declaracion de sobreseimiento con la cualidad de sin perjuicio.

El Fiscal acepta la relacion de los hechos que se contiene en la sentencia, y entiende que debilitadas por diferentes motivos las declaraciones del padre del muerto y de J. S., no hay méritos bastantes para condenar á P. G. y M., si bien existen datos que impiden reconocer su inocencia de una manera irrevocable por medio de la absolucion libre.

La de la instancia es por tanto la fórmula que corresponde emplear, y que subsiste en opinion del que suscribe, no obstante lo que en contrario han pensado y expuesto algunos despues de la publicacion de la reciente ley provisional de procedimientos criminales (1).

---

(1) Entre las opiniones contrarias á que se alude, sobresale por su carácter oficial la consignada en la circular de la Fiscalía de Barcelona, inserta en el BOLETIN DE LA REVISTA DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, página 289, tomo II del 2.° semestre de 1870.

El párrafo penúltimo, artículo 13 de ésta, es el único que se refiere á los casos de absolucion, y en ninguno de los que enumera se encuentra excluida la de la instancia. El art. 2.° de la misma ley no contiene tampoco disposiciones incompatibles con aquella, porque los acusadores públicos y privados, si concluido el sumario no hallan en él méritos para pedir el sobreseimiento ni para calificar simplemente el hecho procesal y la participacion del procesado, deben emitir su juicio con la conveniente reserva, diciendo, por ejemplo, que el delito, más ó ménos suficiente ó insuficientemente comprobado, es *éste ó el otro*, y la participacion, más ó ménos suficiente ó insuficientemente indicada, *tal ó cual*. Así, despues de las pruebas ó de la renuncia de las mismas, puede el actor formular la pretension que sea más conforme al resultado de la causa.

En el mismo dia 18 de Junio último se publicó la ley de casacion en lo criminal, y en su art. 2.° se consideran susceptibles de ese recurso las sentencias que absuelvan *libremente*. Esta última palabra envuelve el reconocimiento de los fallos absolutorios de instancia, los cuales quedaron y debian quedar así excluidos, porque no terminan el juicio, ó no hacen imposible su continuacion ó renovacion.

Más reciente es la Ley orgánica del Poder judicial, y en su artículo 110 se enumera entre las incapacidades la absolucion de la intancia miéntras por el trascurso del tiempo no se convierta en libre. Esta conversion se refiere sin duda á la *prescripcion* que establece el Código reformado en órden á los delitos, porque es bien sabido que segun la legislacion antigua prescribian muy pocos, dado que cierta ley del Fuero Juzgo, comun á causas civiles y criminales, no ha estado en vigor, y en su texto primitivo más bien parecia aplicable á las pendientes paralizadas ó no definidas en treinta años, prohibiendo con sancion penal que se movieran despues de ese período.

Subsiste, pues, la fórmula de la absolucion de la instancia en virtud de la jurisprudencia constante de los tribunales, derogatoria de la ley 2.ª, tít. 22, Partida 3.ª, segun lo reconoció el Supremo de Justicia en su fallo de 5 de Febrero del año 55, y más derogatoria áun de otra comprendida en el tít. 1.° de la Partida 7.ª

La suspension de un proceso con la condicion de renovarle, si sobrevinieren méritos que lo aconsejen, no solo es la legalidad existente, sino la que para ciertos casos es de creer que se conserve y

perpetúe, sobre lo cual nada más expondrá el Fiscal para no traspasar la naturaleza de este dictámen.

La parte del fallo consultado, en cuanto se manda el archivo de la causa respecto del ausente, se ajusta al artículo 19 de la ley provisional ya citada de procedimientos criminales.

El sobreseimiento sin perjuicio acerca de M. B. no es conforme á la règla 4.ª, artículo 51 del reglamento provisional para la administracion de justicia. Aquel fué tratado como reo, y sufrió algun tiempo de prision preventiva, otorgándosele despues la libertad por haberse desvanecido totalmente ó en gran manera las indicaciones en que al principio se fundó su persecucion.

Tres son las situaciones en que puede encontrarse un procesado, á quien favorece el curso sucesivo de un sumario. Puede suceder que llegue á resultar justificada cumplidamente su inocencia, ó que sin acreditarse esta se debiliten por completo las indicaciones de delincuencia, ó que su valor, sin extinguirse absolutamente, se reduzca tanto que ya no puedan sostenerse ó tomarse medidas precaucionales, como la de embargo, prision etc.

En el primer caso procede exactamente el sobreseimiento establecido por la regla 4.ª, artículo 51 del reglamento citado, segun la cual ha de acompañar el pronunciamiento de que las actuaciones no paren perjuicio en la reputacion del que ha sido tratado como reo. El sobreseimiento con tal motivo acordado viene á ser como una ejecutoria de inocencia.

Es de sentir que el reglamento provisional no contenga reglas tan precisas para los otros dos casos en que sin resultar la inocencia no subsisten motivos para continuar tratándole á uno como reo. Este resultado negativo de indicaciones de delincuencia no puede equipararse al afirmativo de la inocencia comprobada en el sumario. En tal situacion, sin embargo, es de necesidad cesar en el acta sumarial, volviendo las cosas al estado que tenian al principio, como si el considerado reo presunto durante algun tiempo no hubiera sufrido ese tratamiento. El sumario es un acto unilateral en que la autoridad consigna sin audiencia los datos que en los primeros momentos de la comision de un delito puede reunir para comprobar su existencia é indicar sus autores, y si algunos indicios que se presenten al principio, se desvanecen despues total ó casi totalmente sin poder establecer la base de un juicio criminal, hay que apresurarse á dejar tranquilo al que por efecto de la imperfeccion de los

medios humanos fué objeto de investigaciones y medidas que ponian en duda su inocencia.

Para reparar el mal, preciso es hacer alguna declaracion: pero esta no debe ser tan absoluta como cuando resulta acreditada la inculpabilidad en el curso del sumario. En el caso de sobrevenir un resultado negativo de delincuencia, pero no afirmativo de inocencia comprobada, basta que el tratado reo presunto quede como cualquiera persona que no haya sido comprendida en los procedimientos, basta que estos no le perjudiquen en sus actuales méritos, y sin imposibilitar por consiguiente para en adelante una persecucion criminal más fundada.

Por lo expuesto, el Fiscal es de parecer que la Sala puede servirse confirmar la sentencia consultada en cuanto á P. G. y M., y aprobarla en los otros dos extremos, si bien entendiéndose sobreseida la causa en sumario respecto de M. B. con la declaracion de que en sus actuales méritos no puede parar perjuicio en la reputacion del mismo, y teniendo como de oficio por ahora las costas de la segunda instancia (1).

Valencia 11 de Noviembre de 1870.

Diaz de Rueda.

---

(1) Con posterioridad á la fecha de este dictámen se ha publicado en la *Gaceta* un fallo del Supremo Tribunal de Justicia, declarando inadmisible un recurso de casacion por ser la sentencia absolutoria de instancia, sin reprobar esta forma de terminacion de causas.

FALSEDAD CON LUCRO.

Si la falsedad con lucro tiene el doble carácter de estafa.—Si siendo la pena de la delincuencia el grado máximo, como sucede aplicando el art. 77 del Código penal, obliga la regla 45 de la ley provisional á imponer el mismo en caso de mero convencimiento.—Otros puntos jurídicos.

DICTÁMEN EMITIDO POR DON RICARDO DIAZ DE RUEDA, FISCAL DE LA AUDIENCIA DE VALENCIA.

El Fiscal ha examinado esta causa, á cuya formacion ha dado lugar el hecho de haberse falsificado dos documentos de un espediente de sustitucion de quintos. Las consecuencias de ese acto fueron las de haberse admitido por sustituto á un individuo que no reunia las circunstancias necesarias, mediante el precio convenido de siete mil quinientos reales, cuya entrega se verificó en sólo una parte, ó sea en la de dos mil quinientos, resultando además al padre del sustituido un perjuicio de seiscientos sesenta reales. El Juez del partido vió en el suceso dos delitos, uno de falsedad y otro de estafa, si bien considerando el primero como medio necesario de perpetrar el segundo, y castigándole como más grave. De la misma opinion fueron sobre ese punto el Ministerio fiscal de esta Audiencia y la Sala de vista, por la cual, aplicando los artículos 450, 449, 226, 227, 77, 63, 56, 57, 118, 25 y 46 del Código y la regla 45 de la ley provisional, se condenó á F. de T., como autor, á siete años de presidio mayor, multa de doscientos escudos y accesorias, y á N. N., como cómplice, á cuatro años de presidio menor con las accesorias, y á los dos al abono de trescientos diez y seis escudos y pago de dos terceras partes de costas y gastos del juicio. Interpuesto el recurso de súplica por parte de los procesados, se oyó sobre él á este Ministerio, y el que suscribe espuso que no estando conforme con la sentencia, aunque bajo distinto punto de vista que el de los procesados, se adheria á dicho recurso, y pedia su admision. Llegado el caso de formalizarle, el Fiscal tratará brevemente las siguientes cuestiones: 1.ª ¿Cuál es el número de delitos? 2.ª Si existieran los dos que se admiten en la sentencia de vista ¿podria imponerse la pena de presidio mayor en el grado mínimo en virtud de la regla 45

de la ley provisional? 3.ª ¿Procede la multa de doscientos escudos impuesta á uno de los reos con arreglo al art. 227, ó debe imponerse otra en conformidad al 238? 4.ª ¿Puede prescindirse de imponer multa al tratado como cómplice, dado que lo sea, segun se ha prescindido en la sentencia?

Los medios artificiosos dirigidos á defraudar, cuando no están especificados en el art. 226 del Código, constituyen las estafas y otros engaños de la seccion 2.ª, cap. 4.°, tít. 14, lib. 2.° del mismo. Si, por el contrario, estuvieren especificados en aquel, constituyen falsedades, y las falsedades son falsedades y no estafas. Lo contrario es de imposibilidad absoluta. Una cosa no puede ser dos bajo un mismo concepto. Hay hechos compuestos de diferentes actos, cada uno de los cuales puede constituir delito, como la série de falsedades necesarias para arreglar, en defecto de los requisitos legales, un expediente de sustitucion de quintos; pero admitir otra entidad criminal es sostener la evidente contradiccion de que á la vez haya delito en la causa y delito en el efecto, es reconocer, por ejemplo, un delito en el golpe que hiere, y otro delito en la herida causada por el golpe. Los hechos comprendidos en la citada seccion 2.ª, cap. 4.°, tít. 14 del Código penal tienen por medio, por instrumento, por esencia ó naturaleza íntima el engaño, ó en su caso alguna de las muchas alteraciones de verdad ó falsedades no especificadas en el art. 226, las cuales no constituyendo delito por sí, se confunden con el engaño. Las falsedades cometidas por escrito son ordinariamente delitos del mismo nombre en todas las legislaciones, y no engaños ó artificios que formen otra categoría de delitos. Si en presencia de las falsedades cometidas en un expediente de sustitucion de quintos se tienen en cuenta los artículos 226 y 227, si se atiende además al lucro obtenido ó propuesto segun el 238, si la consideracion se estiende tambien al perjuicio causado segun el 240, no es posible hallar, despues de todo eso, otros elementos de delincuencia y de penalidad, no es posible pensar en una duplicacion, la más contradictoria y repugnante, trasladándose á la seccion de estafas y otros engaños. Para evitar duplicaciones erróneas de esta especie exceptuó el art. 450 lo análogo, lo semejante del 251 y 252, y no hizo mencion de las falsedades definidas en el 226, porque respecto de éstas no cabia confusion. No se concibe el criterio que preside, tratándose de falsedades, para mantener unas veces la delincuencia reducida á la unidad, ó para duplicarla otras con la

asociacion de la estafa. Si se falsifica un testamento, y con la cualidad supuesta de heredero se obtiene ó hay propósito de obtener tal ó cual cantidad de bienes con defraudacion ó perjuicio de los herederos legítimos, nadie admite la coexistencia de los dos delitos de falsedad y estafa, nadie admite más que la existencia del primero. Trátese, por el contrario, de un documento falsificado para obtener lucro y perjudicar por medio de una sustitucion de quinto, trátese de una falsa letra de cambio para obtener tal ó cual suma, y en estos y otros casos, sin razon alguna, ó por razones que el Fiscal no alcanza, se proclama la dualidad de delitos, falsedad y estafa. Si la falsedad constituyera delito con separacion expresa del lucro y perjuicio, si no existieran los artículos 238 y 240, si el Código declarase que el lucro reportado ó propuesto con ella formara un segundo delito, seria admisible aquella dualidad; pero encontrándonos evidentemente fuera de esas hipótesis, falta todo fundamento para sostenerla.

No cabe desconocer, sin embargo, que pueden coexistir la falsedad delito y otro dirigido á obtener lucro. El empleado que sustrae fondos puestos á su cargo, y comete falsedades para escusar ese hecho ó impedir su descubrimiento, delinque dos veces, porque entónces la falsedad no es causa eficiente del lucro obtenido y perjuicio causado. Esto mismo sucede en otros muchos casos en que aparece que la razon suficiente del lucro no es la falsedad, y que á parte de esta hay otra entidad criminal que tiene distinta razon de ser. Contrayéndonos á la materia que nos ocupa, cuando el artificio sin la falsedad sirve para lucrarse, para perjudicar, hay estafa; y si además se comete alguna falsedad, se castiga esta tambien, como disponia el Código de 1822, y como se deduce inmediatamente del que rige en la actualidad. Por el contario, cuando á pesar de los artificios no se habria obtenido lucro ni perjudicado, sino cometiendo una falsedad á que se dirigian y subordinaban esos artificios, entónces la entidad criminal resultante es nada más que falsedad. Donde está la fuerza productora, la causa eficiente del lucro ó perjuicio, allí se halla el delito, y de allí surgen su naturaleza y su nombre. No se invoquen contra la doctrina espuesta varias decisiones de competencia del Tribunal Supremo, en las cuales no se ha impugnado la doble delincuencia de falsedad y estafa ó defraudacion por hechos constitutivos de la primera con lucro y perjuicio, porque es necesario tener en cuenta que en ciertos casos estaba sujeto el asun-

ó á la ley penal de Hacienda, más creadora y arbitraria en sus clasificaciones: que en otros coexistia la falsedad con malversaciones ó defraudaciones sin la relacion de causa eficiente, y que de todas maneras aquel respetable Tribunal no se ha ocupado más que incidentalmente de los hechos, y no habia para qué calificarlos y entrar en el fondo propio de la casacion, que no existe en lo criminal. Al Tribunal Supremo le bastaba considerar en abstracto la falsedad y sus efectos, y cuando en las decisiones de competencia, como por ejemplo, en una del año 1858 sobre cierta letra falsificada en Madrid y realizada en Cáceres ha usado de la palabra *estafa*, ha sido refiriéndose á la denominacion adoptada por los Jueces inferiores para significar el resultado ó efecto de la falsedad, de lo cual no se podia prescindir, no como tal estafa erróneamente llamada así por aquellos, sinó como realizacion del objeto de aquel delito y parte integrante del mismo correspondiente á distinto lugar.

Demostrada la inexistencia de falsedad y estafa en los hechos objeto de esta causa, entiende el Fiscal que procede suplir la sentencia de vista en otro segundo concepto, esto es, en cuanto por ella no se admitieron dos delitos de falsedad, siendo dos los documentos falsificados. Como estos fueron medios entre sí ó partes necesarias para realizar la sustitucion, procede la aplicacion del artículo 77 del Código, y en su virtud la imposicion de la pena en el grado máximo. Con esta idea se enlaza la segunda cuestion propuesta al principio. Si existieran la falsedad y estafa, no podria imponerse la pena en el grado mínimo, segun aparece en la sentencia suplicada, porque el citado artículo 77 establece como penalidad el grado máximo de uno de los delitos, y despues de esto la regla 45 de la ley provisional no puede producir otro efecto que el de buscar la parte inferior de aquel, dividiéndole en tres porciones, y no bajando por consiguiente de once años el castigo que se imponga. El 2.° párrafo, artículo 82 del Código, legitíma esa division del grado máximo, de cuyo límite inferior no puede descender el Tribunal, salvo que considere aplicable en virtud del artículo 240 alguna rebaja estraordinaria, que el que suscribe no se decide á proponer en esta causa. En razon, pues, de las dos falsedades, pide el Fiscal la parte mínima del grado máximo, como la pediria si en lugar de aquellos dos delitos viese los otros dos de falsedad y estafa que se reconocen en la sentencia.

A la pena personal debe agregarse, no la multa de doscientos

escudos que en la sentencia se imponen al reo principal, sino la de setecientos cincuenta por lo ménos, que es el tanto del lucro propuesto. Así se resuelve la tercera cuestion anunciada al principio, y nada es más fácil que demostrarlo de una manera inconcusa. El artículo 227 del Código, que se ha tenido presente para fijar la multa en la sentencia suplicada, no es aplicable al caso actual, porque está limitado su alcance por el 238. Si el lucro reportado ó propuesto fuese estimable, la multa correspondiente, segun este último artículo, es la del tanto al triplo; si no fuese estimable, es la de cien á mil duros establecida en el citado 227. Solo hay una escepcion, en la cual no estamos ahora, á saber, cuando el máximo de la multa del tanto al triplo no llegue al mínimo de la señalada determinadamente.

No cree el Fiscal que este punto necesite ulteriores razonamientos, y pasando á la cuarta cuestion, es su parecer que al cómplice de un delito de falsedad no puede eximírsele de la pena de multa. El art. 63 del Código no distingue de penas, y el 82 prescribe lo que ha de hacerse cuando sea necesario bajar la multa á otros grados. Si pues á F. de T. le corresponde como autor la multa de 750 escudos, la procedente respecto del cómplice N. N. es la de quinientos sesenta y dos escudos y quinientas milésimas. Algunas indicaciones ofrece la causa de que este último procesado, más bien que cómplice, fué co-autor de las falsedades; pero no pudiendo formarse un juicio completamente seguro, se inclina el que suscribe á colocarle en la categoría más favorable de acuerdo con la sentencia suplicada, si bien con la diferencia de que la pena personal se imponga en el grado máximo por las razones ántes espuestas.

Resta ya llamar la atencion de la Sala sobre la forma en que aparece acordada la responsabilidad civil. En aquella sentencia se condena á los procesados á que abonen ambos á V. B. trescientos diez y seis escudos, que es la suma de la cantidad entregada por el mismo y de los perjuicios que sufrió. El Fiscal entiende que conviene fijar la cuota respectiva, asignando dos terceras partes al autor y una al cómplice, declarando al primero mancomunadamente responsable de la del segundo, y á éste subsidiariamente de la de aquel, con arreglo á los arts. 120 y 121 del Código penal. Por todo lo cual concluye este Ministerio pidiendo á la Sala se sirva suplir y enmendar la sentencia, etc. Valencia 20 de Octubre de 1869.

Diaz de Rueda.

DE LA SUSTRACCION.

¿La sustraccion realizada asaltando lugares meramente cercados, ó cerrados sólo lateralmente, tiene el carácter de robo, ó debe calificarse de hurto con la circunsiancia agravante veintiuna del artículo diez del Código penal?

DICTÁMEN EMITIDO POR EL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE VALENCIA DON RICARDO DIAZ DE RUEDA.

El Fiscal ha examinado esta causa segunda en ausencia y rebeldía contra J. B. y T. Z. por haber sustraido de un corral ó aprisco una cordera valuada en dos escudos cuatrocientas milésimas. Como el hecho se ejecutó escalando las paredes, admite el Juez de primera instancia la existencia de un robo en lugar no habitado, y le castiga con dos años de presidio en conformidad al segundo párrafo, artículo 434 del Código. Grave es la diferencia entre esta apreciacion y la que á juicio del Fiscal corresponde, ya se atienda al fondo del asunto, ya á la circunstancia de que ella subsista á los veintidos años de regir el Código penal, y sobre hechos que frecuentemente han sido objeto del fallo de los tribunales.

La sustraccion perseguida no es robo, sinó hurto con la circunstancia agravante veintiuna del artículo diez.

Los robos con fuerza en las cosas se comprenden en la seccion segunda, capítulo primero, título catorce del Código, y todos se refieren espresamente á lugares *habitados* y *no habitados*. Esta *contraposicion* revela desde luego que la diferencia de los lugares está en que sirvan ó no de morada, conviniendo por lo demás en que unos y otros son de aquellos que no sólo están cerrados lateralmente, sino tambien por encima. La idea de edificio vá envuelta en esas denominaciones, cualquiera que sea su grado de perfeccion, á contar desde la más frágil y pobre choza hasta el más sólido y magnífico palacio. Estos lugares, cerrados lateralmente y por encima, son los que tienen aquella inviolabilidad, aquella especie de santidad, que agrava la sustraccion hasta el punto de erigirla en robo. Fácil es comprender la diferencia de respeto con que deben consi-

derarse los lugares meramente cercados y los que constituyen edificio, así como la desigualdad de espíritu criminal que se requiere para asaltar los unos ó los otros. Mas se dirigen generalmente las cerraduras laterales á impedir la entrada ó salida de animales que la invasion de personas.

Fíjese la atencion en un corral, un huerto, una finca rústica cualquiera, cuyo cierro de pared ó de otra clase ménos consistente tiene un metro ó ménos de altura. Dentro de cualquiera de esos sitios existen árboles con frutos sazonados, y llevado uno de la tentacion de sustraer alguna porcion para no comerla en el acto, penetra en aquel lugar por escalamiento ó remocion del débil obstáculo que encuentra. Tal vez reduciendo los hechos á tan pequeñas proporciones, habrá alguno en quien se despierte la idea de que esa sustraccion no puede constituir un robo. Pues si dentro de estos reducidos límites se acepta la existencia de un mero hurto, es preciso admitir por completo la doctrina que sustenta este Ministerio. Que el cierro tenga un metro de altura, ó tenga dos ó tres, ó que la sustraccion sea de algunas frutas, ó de una cordera, ó de un caballo, todo esto constituye verdaderos accidentes, y no es capaz de alterar la naturaleza de los hechos.

El lenguaje del artículo cuatrocientos treinta y tres envuelve, como ántes se ha dicho, una verdadera contraposicion, que sería impropia traduciendo las palabras *lugar no habitado* por cualquiera cerrado lateralmente. A un lugar de esta última clase no se asocia la idea de morada, y en vano fuera por consiguiente escluir lo que esencialmente aparece escluido. Para seguir fundadamente la opinion contraria, seria necesario que dicho artículo cuatrocientos treinta y tres empezase así: «el robo cometido con armas ó sin ellas en cualquier otro lugar cerrado ó cercado, etc.» Los autores del Código no podian ignorar que las fincas rústicas cercadas esceden en número, considerablemente, á los edificios no habitados, y era imposible que al espresar la idea general se preocupáran con lo ménos para no emplear las palabras adecuadas al mayor número. Las fuerzas enumeradas en ese mismo artículo denotan bien que se refieren á lugares cerrados lateralmente y por encima, ó sea á edificios inhabitados por más ó ménos tiempo, ó á otros destinados á guardar ganado, aperos de labranza, frutos, etc., como cuadras, pajares, hórreos, etc.

No se invoque contra la doctrina espuesta el artículo cuatro-

cientos treinta y siete del Código, que al definir el hurto requiere la esclusion de fuerza en las cosas, porque es bien claro que se refiere á las fuerzas descriptas respecto de lugares habitados y no habitados en los artículos cuatrocientos treinta y uno y cuatrocientos treinta y tres. Por lo demás, ciertas fuerzas de que allí no se hace mencion, son compatibles con el hurto, como el asaltar ó escalar la pared de una finca rústica, romper ó desatar una cuerda con que está sujeta la puerta de una casa, entrar en un lugar habitado por la vía destinada al efecto y romper puertas interiores, armarios, arcas ú otra clase de muebles ú objetos cerrados ó sellados, cortar árboles de propiedad particular para utilizarlos, subir á ellos para sustraer frutos, etc.

La diferencia de condenas, segun que el Códido se aplique de una manera ú otra, no puede ménos de llamar vivamente la atencion de todos los que anhelan la recta administracion de justicia. Si aprovechándose alguno de la noche y del despoblado, entra en un prado cerrado con una pared cualquiera, y sustrae una caballería que vale más de cien duros, incurre en la pena de presidio mayor, si aquel prado se tiene por lugar no habitado en el sentido del artículo cuatrocientos treinta y tres. Si por el contrario ese hecho se reputare hurto, aunque agravado por no haber respetado la cerradura con arreglo á la circunstancia veintiuna del artículo diez, entónces la pena no puede pasar de presidio correccional segun el número segundo del artículo cuatrocientos treinta y siete. Tan perceptible es en este caso la proporcion entre el delito y la pena, como en el anterior la desproporcion, que llega hasta el punto de castigarse el hecho con tanta severidad, como si la sustraccion de la caballería se hubiera verificado con violencia ó intimidacion ménos grave en la persona. Aplicando este criterio al delito objeto de la causa, se observa que admitiendo la prueba plena y el robo, está en su lugar la pena impuesta de dos años de presidio, al paso que si se considerase hurto, no deberia esceder de un año, teniendo en cuenta la entidad de la cosa y la necesidad de aplicar el grado máximo por la circunstancia simplemente agravante del escalamiento de la pared del corral ó aprisco. Pero áun no es este el punto de vista que corresponde. La prueba del delito se reduce á que el perjudicado declaró la confesion que le habia hecho uno de los procesados, estando cerca otras dos personas, y á que una de éstas confirmó la cita, manifestando la otra no haber podido comprender las palabras.

Admítase el convencimiento, sin perjuicio de la defensa que en su caso hagan los reos ausentes; pero reconózcase que la prueba está muy lejos de arrojar los rayos de luz que dán la claridad suma llamada *evidencia*.

El Fiscal, á pesar de su habitual concision, ha creido deber tratar este asunto con alguna estension, ya por su importancia, y ya por haber llegado á su conocimiento la existencia de casos de una jurisprudencia opuesta, que si en su íntimo convencimiento no debe seguirse, merece la consideracion de que se la discuta é impugne.

Por lo espuesto concluye pidiendo que, en conformidad á los artículos 437, 10 y 74 del Código y regla 45 de la ley provisional, la Sala se sirva imponer á J. B. y T. Z. cinco meses de arresto en lugar de los veinticuatro de presidio correccional y accesorias á que fueron condenados en la sentencia consultada, revocando ésta en esa parte y confirmándola en lo demás.

Diaz de Rueda.



DE LA SUSTRACCION.

La sustraccion ejecutada en lugar habitado sin otra fuerza que el rompimiento de objetos interiores, como arcas, cofres, armarios, etc., es hurto; ese mismo hecho en lugar no habitado contituye un robo.

DICTÁMEN DEL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE VALENCIA DON RICARDO DIAZ DE RUEDA.

El Fiscal dice: que del molino de papel de Játiva se sustrajo una arquita que contenia dinero, y que pareció despues rota á las inmediaciones de aquel edificio. Con tal motivo han sido procesados F. F. N. y F. F. S., padre é hijo, que estuvieron trabajando en dicho molino por el tiempo en que se considera realizada la sustraccion. El que suscribe acepta las apreciaciones del Juez de primera instancia en cuanto á la insuficiencia de las pruebas, y está conforme con la absolucion libre del primero y de la instancia respecto del segundo. Entiende, sin embargo, que no es exacta la calificacion legal del delito, y áun cuando ahora no haya de imponerse pena, conviene que no quede prejuzgada la existencia de un robo, por si en adelante sobrevinieren méritos para renovar los procedimientos. La enumeracion de fuerza en las cosas, respecto del lugar habitado y no habitado, no es igual en los arts. 431 y 433. El que entra en lugar habitado por la vía destinada al efecto, y franquea la puerta de un cuarto interior, y rompe un arca existente en el mismo, comete un hurto con la circunstancia agravante veintiuna, art. 10 del Código. El que realiza ese mismo hecho en lugar no habitado perpetra un robo. No es propio de este dictámen entrar en el exámen de los motivos de esa diferencia; pero es evidente que la circunstancia tercera del artículo 433 no se comprende en la enumeracion del artículo 431, á la cual se refiere el 432. La segunda circunstancia de esos artículos, 431 y 433, se identifica, y significa que tanto en lugar habitado, como no habitado, hay robo cuando existe rompimiento de puertas, ventanas ó paredes pertenecientes al cierro esterior de un edificio. Como la tercera circunstancia del 433 falta en el 431,

se deduce inmediatamente que el rompimiento de puertas, paredes, arcas ú otras cosas interiores en lugar habitado no tiene la virtud de erigir la sustraccion en robo. En vano seria invocar contra esta doctrina el art. 437, porque si bien el hurto escluye la idea de fuerza en las cosas, ha de entenderse esta esclusion respecto de las fuerzas enumeradas en los artículos que tratan del robo, y nó de otras que puedan tener lugar.

El molino en que se verificó el suceso tiene el concepto de lugar habitado, porque en él moraban los arrendatarios ó los oficiales del mismo.

Por tanto, considerando la sustraccion perseguida como un delito de hurto, el Fiscal es de parecer que en cuanto á lo demás puede servirse la Sala confirmar la sentencia consultada con la declaracion de entenderse tambien de oficio las costas y gastos de esta Superioridad, la mitad por ahora y la restante absolutamente.

Valencia etc. (1).

Diaz de Rueda.

---

(1) El nuevo Código reformado conserva la importante diferencia notada en este dictámen sobre enumeracion de fuerzas.



DISPENSAS DE LEY.

DICTÁMEN DEL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE MADRID D. CRÍSPULO GARCÍA GOMEZ DE LA SERNA.

El Fiscal dice: Que de órden de S. A. el Regente del Reino, comunicada por el Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia en 15 de Junio, se remitió á la Sala una exposicion de.... solicitando la gracia de dispensa de ley para continuar en la curaduría ejemplar de su hija..... á pesar de haber contraido segundo matrimonio con....., á fin de que se instruyera el oportuno expediente, con arreglo á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil y en la Real órden de 12 de Abril de 1839.

La Sala acordó el cumplimiento dando la conveniente órden al Juez, y éste remite el expediente considerándolo terminado de acuerdo con el Promotor fiscal.

Doña..... de 22 años de edad, se halla padeciendo una amorosis ó gota serena en ambos ojos, complicada con una enajenacion mental, con completa perversion de sus facultades intelectuales constituyéndola en una verdadera manía que alterna entre tranquila y furiosa sin tener conciencia de lo que dice ni de lo que hace en determinados momentos. Estos padecimientos reconocen por causa una caida que sufrió hace 17 años, recibiendo el golpe en el vértice de la cabeza, determinándose la ceguera á los 15 dias de esperimentar la caida y á los tres meses la pérdida completa de la inteligencia, y como ha resistido sin resultado el tratamiento medicinal aconsejado por la ciencia, se califica de incurable la enfermedad. Así se esplican los licenciados en medicina y cirujía D..... y D..... en su certificacion.

Doña..... fué nombrada en testamento tutora y curadora de sus hijos por su difunto esposo D..... y ha venido desempeñando este cargo desde que se le discernió por auto del Juez de 2 de Octubre de 1869.

Tres testigos libres de toda escepcion, catedrático el primero, oficial del Consejo Supremo de Guerra el segundo, y profesor de música el tercero, de cuyo conocimiento dá fé el escribano, declaran

contestes en la informacion de ciencia y propio conocimiento ser cierto el estado de demencia de Doña...., habérsele adjudicado en las particiones por muerte de su padre bienes rústicos unidos á los de su madre, para que pudiera ésta administrarlos con mayor facilidad, el solícito y cariñoso afan con que Doña..... ha cuidado de su hija, la antígua y constante amistad que ha reinado èntre el finado D....., Doña..... y su nuevo esposo D....., el cariño que éste ha profesado siempre á los hijos de su desgraciado amigo, la aptitud que por sus conocimientos especiales tiene D..... para administrar y cuidar los bienes rústicos además de sus buenas cualidades morales, y la conveniencia para la menor de que se conceda á su madre la dispensa que solicita. Tal es el resultado de la informacion.

De un testimonio unido al espediente aparecen los haberes adjudicados á la madre y á la hija por muerte del esposo y padre respectivos D....., importante el primero 104,400 escudos, 598 milésimas, y el segundo 56,132 escudos 346 y media milésimas.

Ni este testimonio ni los demás presentados han sido cotejados con sus originales por no ofrecer duda su autenticidad.

Bien puede decirse en vista de tal resultado que concurren en favor de la gracia solicitada, motivos justos y razonables debidamente justificados en el sentido de la ley de 14 de Abril y el Fiscal concluiria aquí su dictámen proponiendo la devolucion del espediente con informe favorable si no conceptuara necesario, atendido el detenimiento y meditacion que presiden los acuerdos de la Sala examinar, siquiera sea brevemente, la influencia que puedan ejercer en este espediente las novedades trascendentales introducidas en algunos derechos de familia por la ley del matrimonio civil de 18 de Junio.

No ofrece duda, en concepto del Fiscal que los efectos civiles atribuidos al matrimonio por la nueva ley alcanzan de lleno y se estienden del mismo modo á los matrimonios canónicos contraidos antes del 1.° de Setiembre, única forma hasta entonces de constitucion de la familia civil, cuya perfecta legitimidad para lo futuro nadie podrá negar. Esto no es una retroaccion de ley, es la condicion necesaria de las leyes todas que surten sus efectos modificando las anteriores desde su promulgacion.

Parece sin embargo que la estension de estos efectos en el orden de la familia se ha de limitar á los matrimonios existentes al pro-

nulgarse la ley con absoluto respeto de las situaciones particulares creadas con anterioridad, á la sombra del derecho.

Así pues, los cónyuges adquieren entre sí y para con sus hijos desde luego, los derechos y deberes de la nueva ley, acomodándose la familia en un todo á las condiciones creadas, así en lo que conserva de lo antiguo como en las alteraciones introducidas.

En los actuales matrimonios las madres adquieren la pátria potestad sobre sus hijos en la forma que determina el art. 64, y los hijos mayores de edad y los que á ella llegaren en lo sucesivo quedarán emancipados de derecho.

¿Pero adquirirán del mismo modo las madres que eran viudas al publicarse la ley del matrimonio civil la pátria potestad con sus efectos naturales en la persona y bienes respecto á sus hijos que no han salido de la menor edad? Los términos en que se resuelva esta cuestion grave y delicada han de tener una trascendencia decisiva en este espediente, haciendo que pueda concederse ó que sea escusada la gracia solicitada. De aquí la necesidad de su exámen.

Al decir que los efectos civiles de la nueva ley se estienden á los matrimonios anteriores, pudiera creerse á primera vista prejuzgada y resuelta en sentido afirmativo la cuestion suscitada; pero profundizando el sentido de la frase con fria meditacion se descubre sin grande esfuerzo la significacion propia y natural de estas palabras y la inteligencia genuina y filosófica del pensamiento de la ley, firmísimos fundamentos de la solucion contraria ó negativa.

Los efectos del matrimonio civil, sea cualquiera la generalidad que se conceda á la nueva ley, se habrán de limitar necesariamente á los matrimonios existentes: no á los que estaban disueltos al tiempo de su promulgacion. Las situaciones de familia, el estado de las personas y de los bienes creados segun el derecho anterior al terminar la sociedad legal son inalterables.

La nueva ley no puede variarlos ni modificarlos sin tomar un carácter retroactivo, peligroso y contrario á los buenos principios jurídicos en materia civil. A la sombra de esos derechos realizados desde la disolucion del matrimonio nacen y se desarrollan intereses legítimos que á las veces afectan á terceras personas. Estos intereses no pueden defraudarse, han merecido en todo tiempo un respeto profundo de los legisladores.

La nueva ley ha de aceptar las situaciones de las familias, el

estado, derechos y condiciones adquiridas por los indivíduos que las componen antes de su publicacion y aplicar sus efectos en las condiciones propias en que las encuentran, respetando los derechos y los intereses creados. Mas claro, dará á los matrimonios existentes los derechos y las obligaciones todas atribuidas al matrimonio civil, así en órden á los cónyuges como á los hijos y á los bienes. Las madres, en estos matrimonios tendrán la pátria potestad en defecto de los padres. Los hijos mayores de edad y los que entraren en ella en lo sucesivo se reputarán emancipados de derecho.

Las madres viudas á la publicacion del matrimonio civil conservan sus derechos sin adquirir los que esta ley pueda conceder á las actuales esposas. El matrimonio no existe, no hay términos hábiles para el cumplimiento de la ley: la sociedad legal quedó disuelta por la muerte del marido y no hay poder humano capaz de animar una union oprimida por la losa del sepulcro.

Los hijos huérfanos de padre constituidos fuera de la patria potestad desde que tuvieron la desgracia de perder á sus progenitores no pueden ser privados de su cualidad de personas *sui juris* volviendo al estado de que salieron, ni ser despojados del usufructo de sus bienes sin su consentimiento.

Seguirán pues en la tutela, sea esta de cualquier clase, tendrán intervenida la administracion, pero conservarán el estado *sui juris* y harán suyos el producto de sus bienes y de su trabajo. Para ellos se rompieron los lazos de la patria potestad, reanudarlos de nuevo seria un acto liberticida.

Así ha sucedido siempre, el hijo una vez emancipado, conserva su condicion *sui juris*, salvo las excepciones préviamente establecidas en las leyes y no puede por actos estraños pasar á ser *alieni juris*.

Aunque la nueva ley ó cualquiera otra suprimiera del derecho la emancipacion, á nadie ocurriria ciertamente decir que anulaba y dejaba sin efecto las emancipaciones realizadas con anterioridad. El que una vez ha recobrado la libertad no puede verse privado de ella sino por culpa propia. Lo contrario seria un despojo odioso del don más estimado y precioso para el hombre, constituiria un ataque contra el estado civil.

La condicion estable, permanente, de toda emancipacion, no puede negarse sin insigne agravio á la más natural y frecuente en su forma, á la que se realizaba por el solo ministerio de la ley.

Y no se arguya que dadas las nuevas condiciones, la cuestion

carece de importancia reducida á las exíguas proporciones de un cambio de nombres. De la tutela á la patria potestad, áun limitada á la menor edad, hay una gran diferencia, en órden á las personas por su carácter, permanencia, derechos y obligaciones, y en cuanto á las cosas, por la apropiacion de los productos de los bienes, de la industria y del trabajo.

Alteraciones tan capitales, cambios de tal magnitud y trascendencia no pueden deducirse del silencio ni áun del sentido de una ley. Exigen un acto terminante, una declaracion expresa del legislador, y esta declaracion seguramente no se grangearía los elogios de los jurisconsultos.

Si pues las madres viudas al publicarse la ley del matrimonio civil no adquieren la pátria potestad sobre sus hijos menores, si estos conservan el estado *sui juris* que tenian desde la muerte de sus padres ocurrida antes de la promulgacion de la ley, seguirán sometidos á las propias condiciones de tutela en que se encontraban y las madres conservarán en toda su integridad los derechos y deberes que les daba el ejercicio de ese cargo.

Natural consecuencia es que las madres imposibilitadas por las segundas nupcias de continuar ejerciendo la tutela, impetren la dispensa de ley por via de rehabilitacion, como antes hacian, si quieren continuar en estos cargos que les fueron conferidos por los medios que el derecho autorizaba. En esta parte el antiguo sistema ha quedado todo subsistente para salvar las situaciones, derechos é intereses importantes de familia de la confusion y del caos.

Y viniendo al objeto principal de este expediente se demuestra que áun tiene razon de ser, que responde á una necesidad y debe seguir su tramitacion para que la dispensa de ley pueda concederse ó negarser

En virtud de todo lo espuesto, y del análisis hecho al principio del resultado de este espediente, entiende el Fiscal que puede la Sala servirse acordar su devolucion con informe favorable á la concesion de dispensa solicitada por Doña... para continuar ejerciendo la curaduría ejemplar de su hija menor é incapacitada Doña.....

La Sala no obstante acordará lo que mejor estime.

Madrid 1.° de Octubre de 1870.—**García G. de la Serna.**

La Sala de Gobierno de la Audiencia acordó informar en los términos propuestos por el Fiscal, remitiendo copia de la anterior censura.

DE LOS DELITOS COMETIDOS EN LOS MONTES.

DICTÁMEN DEL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE CÁCERES.

La diversa práctica que se seguia en las Audiencias acerca de la imposicion de penalidad aplicable á los delitos cometidos en los montes, obligó al Gobierno á instruir espedientes sobre tan importante materia. Pedidos informes, se emitieron dictámenes muy luminosos, entre ellos el que dió la Audiencia de Cáceres, que insertamos á continuacion. Dice así:

Esta Audiencia, en cumplimiento del acuerdo de S. A., preceptivo de que informe acerca de la práctica que en la misma se sigue en la imposicion de la penalidad aplicable á los delitos cometidos en montes que no pertenecen al dominio particular, y de los fundamentos en que se apoya ha tomado el oportuno espediente, en el que ha emitido el Fiscal el dictámen que por copia acompaño, y que la Audiencia acepta en todas sus partes.

Como en el dictámen se consigna, desde la publicacion de la Real órden de 26 de Junio de 1863 comenzó á penarse con arreglo á las Ordenanzas de 22 de Diciembre de 1833 los delitos cometidos en los montes públicos, reservándose la aplicacion del Código penal para los delitos perpetrados en los montes de dominio particular.

A pesar de la diversidad de las penas, unos y otros delitos fueron objeto de procedimientos criminales hasta la publicacion del reglamento para la ejecucion de la ley de 24 de Mayo de 1863, dado en 17 de Mayo de 1865, desde cuya fecha, tratándose de daños que no escedan de 1,000 escudos, se ha declarado la incompetencia de los Jueces y se han pasado las sumarias á los Gobernadores de provincia ó á los alcaldes, segun que los daños eran de mayor ó de menor cuantía.

Esta práctica descansa en las dos disposiciones citadas de 26 de

Junio de 1863 y 17 de Mayo de 1865. Si la inteligencia dada á estas disposiciones hubiera sido uniforme, bastaria citarlas para dejar espuestos los fundamentos de que ha partido la Audiencia, pero como han dado márgen á distintas apreciaciones, á prácticas diversas y á repetidos conflictos, es indispensable exponer algunas otras consideraciones.

Al publicarse en 1848 el Código penal, se castigaban con arreglo á las Ordenanzas de 1833 los delitos que, con infraccion de las mismas, se cometian en la generalidad de los montes de la Nacion; y los que tenian lugar en los montes, esceptuados de sus disposiciones segun el precepto del art. 212, no se penaban como los demás delitos de daño y hurto, sino conforme á lo determinado en ordenanzas particulares que regian en unas provincias: y haciendo aplicacion en otras de las Ordenanzas generales anteriores, que están insertas en la Novísima Recopilacion.—Publicado el Código, surgió la duda de si quedaba ó no derogada la parte penal de las Ordenanzas. Varios artículos de aquel trataban especial y concretamente de daños cometidos en montes; el art. 7.° solo declaraba excluidos de sus disposiciones los delitos militares, los de imprenta, los de contrabando y los cometidos en contravencion á las leyes sanitarias en tiempo de epidemia, y la práctica de los Tribunales tendia á generalizarse en sentido de que las Ordenanzas de montes habian sido derogadas en su parte penal.

Poco tiempo despues se formó el Código y se hizo al art. 7.° una adicion importante: á los delitos específicamente comprendidos en la primitiva redaccion de este artículo, se agregaron los demás que estuvieran penadas por leyes especiales. La cuestion vino á quedar reducida á si las Ordenanzas de montes tenian ó no carácter de ley penal especial.

En alguna Real disposicion se consideró así. Habiendo pedido el Gobernador civil de las Islas Canarias la derogacion del art. 212 de las Ordenanzas de 1833 que esceptúa de las reglas generales de las mismas á los montes de aquella provincia, por Real órden de 2 de Junio de 1852, atendiendo entre otras consideraciones á que las Ordenanzas citadas contienen disposiciones de distinto género de las cuales unas son objeto de ley, como las que modifican el derecho comun civil y penal y otras puramente reglamentarias, se declaró que no podian ponerse en ejecucion en aquellas islas las disposiciones de las Ordenanzas generales de montes que son por su naturaleza obje-

to de ley, y que se rigiese por ellas y demás disposiciones posteriores todo lo relativo á la organizacion y atribuciones del personal, gestion, servicio administrativo, conservacion, beneficio, parte facultativa ó pericial y policía administrativa del ramo. La práctica mas general de los Tribunales continuó sin embargo, áun despues de la reforma del Código, siendo contraria á la idea de que las Ordenanzas de montes modificasen el derecho comun penal.

Pero esta práctica, si bien generalizada, no era uniforme; la cuestion era grave y difícil: sin recurso de casacion no podia haber verdadera jurisprudencia, y la diversidad de opiniones ocasionó la consulta de la Audiencia de Sevilla que fué resuelta en Real órden de 26 de Junio de 1863.

Los términos en que se halla concebida esta Real órden son bien explícitos. Declara que la parte penal de las Ordenanzas se halla vigente respecto á los montes que son propiedad del Estado, de las provincias, de los Municipios ó Corporaciones de carácter tambien público, siendo aplicables sus disposiciones por los Jueces y Tribunales, con arreglo á las leyes que, en tal concepto y como ley especial para castigar los delitos é infracciones de las mismas Ordenanzas que se cometan en los montes públicos, forman parte de la excepcion contenida en el art. 7.° del Código penal vigente; y que este rige sola y exclusivamente para castigar los delitos que se cometan en los montes de dominio particular, aplicándose además sus disposiciones á los montes públicos en los casos y circunstancias que ocurran y no se hallen especificados en las Ordenanzas.

Esta resolucion debió aquietar á los Tribunales. Aunque se ha sostenido que en vez de aclarar, variaba los preceptos legales anteriores, y se ha puesto en duda la legitimidad del cumplimiento que se le prestó, esta Audiencia no participa de semejantes ideas.

El extremo relativo á que las Ordenanzas están vigentes en su parte penal para los delitos cometidos en los montes públicos, que es el que ha motivado tales impugnaciones, tiene á su favor el texto explícito del Código penal y los precedentes históricos de nuestra legislacion.

El art. 7.° del Código declara excluidos de sus disposiciones los delitos penados por leyes especiales, y que las Ordenanzas de 1833, atendida la época de su publicacion, tienen el carácter de ley penal especial.—Ni fué esta una novedad entonces.—La Ordenanza general, dada por D. Fernando VI en 7 de Diciembre de 1748; la or-

denanza para la conservacion y aumento de los montes de la marina, aplicable á ciertas provincias y distritos, publicada por el mismo Monarca en 31 de Enero de 1748; otras Ordenanzas especiales y multitud de leyes sobre la materia, demuestran que en España nunca se han penado de igual manera los daños y las sustracciones de los montes y los mismos delitos cometidos contra otra clase de propiedad. Esto supuesto, no obstante que por el Código quedaron derogadas ciertas leyes que, reformando las antiguas, establecian penas para determinados delitos comunes, faltaba motivo para asentar que las Ordenanzas de 1833 fueron una de esas tantas leyes derogadas. Si ha habido siempre en nuestros Códigos disposiciones represivas de los ataques á la propiedad en general y otras limitadas á esos mismos delitos, cometidos en los montes, la Real órden que resuelve que, acerca de estos, rige una legislacion especial, no traspasa los límites de una verdadera aclaracion.

Y no se diga que esa diversidad de penas para unos mismos hechos es contraria á las indicaciones de la ciencia y á las teorías en que descansa la codificacion. Seria impropio de este informe, limitado á exponer los fundamentos de la práctica que esta Audiencia observa, entrar en consideraciones sobre la razon de la penalidad especial, que es un hecho incuestionable en nuestra historia: acerca de este punto, basta indicar que no se conservan sin algun fundamento en la legislacion secular de un pueblo, leyes especiales para ciertos actos; que á la unidad y belleza artística de un Código, no debe sacrificarse la proporcionalidad de las penas, y que en Francia que nos ha precedido en la tarea de la codificacion al lado de un Código penal que reprime los daños y las sustracciones, existe un Código forestal que asigna penas menos severas y análogas á las de nuestras Ordenanzas á la corta y sustraccion de árboles, verificadas en los montes.

La segunda parte de la Real órden de 26 de Junio de 1863, en que se resuelve que el Código penal rige para castigar los delitos que se cometen en los montes de propiedad particular, á pesar de que el art. 211 de las Ordenanzas de 1833 disponia lo contrario, es la principal razon que se alega para negar á aquella Real órden el carácter de aclaratoria.

Si esta razon, bien examinada, tuviera la fuerza que á primera vista presenta, no se deduciria de ella que la Real órden de 1863 escedió las atribuciones del Poder Ejecutivo, en cuanto declaraba

que los delitos cometidos en los montes públicos estaban sujetos á la penalidad de las Ordenanzas, sino en cuanto no hacia la misma declaracion para los delitos perpetrados en los montes de dominio particular, sujetos ántes á las mismas penas. Siendo las Ordenanzas una ley penal especial, comprendiendo en sus preceptos los delitos cometidos en toda clase de montes, y no habiendo podido la Real órden de 1863 variar el art. 211 de las Ordenanzas, no hay otra consecuencia posible, sino la de que estas son aplicables á los delitos cometidos en los montes, ya sean públicos, ya de dominio particular. Y sin embargo, no es esta la consecuencia que se ha deducido; nádie impugna que el Código se aplique á estos últimos delitos; lo que se impugna es que no se aplique tambien á los primeros.

Pero la razon indicada no tiene la importancia que se le atribuye.

Ante todo es de notar que los montes públicos fueron el objeto principal de las Ordenanzas. Los artículos 4.° y 5.° declaran sujetos al régimen prescrito en las mismas, los montes del Estado, los de propios y comunes de los pueblos, los pertenecientes á hospicios, hospitales, universidades ú otros establecimientos públicos, dependientes de la real proteccion y gobierno, y aquellos en que el Estado, los pueblos ó los establecimientos públicos tienen condominio ó comunidad de disfrute, ó usos con otros propietarios. Así fué que, para la aplicacion de ciertos preceptos á los montes de dominio particular, se redactó el tít. 8.° que contiene disposiciones especialísimas y susceptibles de modificacion, sin que por esto se alteren las Ordenanzas en su parte esencial, ni es su principal objeto.

Vino despues el Código penal, algunos de cuyos artículos tratan directamente de daños hechos en monte ageno y de la sustraccion del objeto del daño; artículos de que no podia prescindirse. Habia, por consiguiente, que armonizar las prescripciones de las Ordenanzas el artículo 7.° del Código y los demás artículos del mismo, que se ocupan de daño y hurto causados en montes, y la Real órden declara que estos últimos artículos, derogando el 211 de las Ordenanzas, son aplicables á los montes de dominio particular, quedando por el 7.° vigentes las Ordenanzas para los montes publicos.

En esto, lejos de haber nada contradictorio, encuentra esta Audiencia la solucion acertada de una grave dificultad legal. Porque no puede desconocerse que, entre los montes de dominio particu-

lar y los públicos, hay una radical diferencia; los primeros son para el dañador ó sustractor como otra cualquier propiedad: entre los segundos hay montes de aprovechamiento vecinal, aprovechamiento que se regula por la Administracion, y en ellos, la corta ó sustraccion indebidas en tanto son delitos, en cuanto envuelven la violacion de una disposicion administrativa. Y si bien, todos los montes conocidos con la denominacion de públicos, no se hallan en el mismo caso, ni tal vez todos los reos que cometen el mismo hecho en un monte dado, se encuentran en idéntica situacion, el asimilar los que están sujetos á una misma administracion, régimen y custodia para los efectos de la penalidad en los delitos que en ellos se cometan, evita los graves inconvenientes de una legislacion casuística.

No tiende lo que acaba de esponerse á sostener que la legislacion penal de los montes públicos debe ser distinta de la que garantice los de dominio particular, cuestion gravísima de derecho constituyente; lo que la Audiencia indica es sólo que la resolucion, contenida en la Real órden de 1863, además de no estar en oposicion con ninguna de las disposiciones legales que se propuso aclarar, al decidir que la recta inteligencia de estas conducia á la diferencia en la penalidad por unos mismos hechos, segun la clase de los montes en que se ejecutaran, no establecia una jurisprudencia que careciera de sólido apoyo y fuera absurda por sus resultados

A estas razones que abonan el acierto con que fué espedida la Real órden de que se trata, se agrega la autoridad de que venia revestida. Dictada de acuerdo con lo consultado por las Secciones de Gobernacion y Fomento, Estado y Gracia y Justicia del Consejo de Estado, ponia fin á una controversia que se suscitaba frecuentemente en los Tribunales; el poder legislativo no estimó invadidas sus atribuciones, y las Audiencias, variando la práctica que, en la mayor parte de ellas, se habia venido observando, uniformaron su jurisprudencia y la siguieron con fijeza hasta la publicacion del Reglamento de 17 de Mayo de 1865.

Dos novedades introdujo este reglamento por sus artículos 121 y 123; encargar á los Gobernadores y á los alcaldes, como autoridades administrativas, la aplicacion de las penas marcadas en las Ordenanzas y declarar sujetos á las prescripciones del Código penal los daños, cuyo importe esceda de 1,000 escudos. En los demás, no se hizo variacion alguna, los delitos cometidos en los montes de dominio particular quedaron sujetos á la legislacion comun, y las pe-

nas marcadas en las Ordenanzas se declararon vigentes y aplicables á los delitos cometidos en los montes públicos.

De conformidad con estos preceptos, esta Audiencia varió su práctica en lo relativo á la competencia y al procedimiento, y comenzó á dictar autos inhibitorios á favor de la administracion en las sumarias instruidas por corta y sustraccion de árboles en los montes públicos, siempre que el importe del daño no pasara de 1,000 escudos. Y la generalidad de las Audiencias de la nacion hubo de entender de la misma manera el reglamento de 1865, á juzgar por las varias competencias negativas, resueltas de acuerdo con lo consultado por el Consejo de Estado.

Estas consultas y las resoluciones, dictadas en su vista, vienen á establecer que, con arreglo al citado reglamento, la simple corta de árboles está sujeta á las prescripciones de las Ordenanzas, cuya aplicacion corresponde á la Administracion, y que si la corta va acompañada de sustraccion, cualquiera que sea la importancia del daño, el hecho constituye delito de hurto, comprendido en el Código penal y cuya represion compete á los Tribunales de Justicia.

Como esta Audiencia no ha aceptado en su práctica la doctrina asentada por el Consejo de Estado, le es indispensable, para justificar sus actos, exponer los motivos en que se funda.

Las consultas del Consejo de Estado tienen su apoyo en la regla 2.ª del art. 121 del reglamento de 17 de Mayo de 1865, segun la cual, cuando la infraccion de un precepto de la ley, del reglamento, ó de las Ordenanzas, que tenga una penalidad señalada, haya sido el medio de perpetrar un delito definido en el Código, se abstendrán los Gobernadores de conocer de la infraccion, y reservarán su castigo á los Tribunales. Para deducir de este precepto que, habiendo sustraccion de árboles debe aplicarse el Código penal, hay que partir del supuesto de que la corta está penada por las Ordenanzas y que no lo está la sustraccion. Bajo esta base, el raciocinio seria concluyente; la corta constituiria la infraccion de las Ordenanzas, siendo á la vez medio indispensable para ejecutar la sustraccion posterior, comprendida como hurto en el art. 437 del Código penal. Pero tal supuesto no puede admitirse porque la sustraccion de árboles está prevista y penada en las Ordenanzas como lo está en el Código: no hay aqui delito medio, sino un hecho, un delito que tiene su penalidad en las Ordenanzas y en el Código.

El caso, á que se refiere la regla 2.ª del art. 121, es muy dis-

tinto. Las Ordenanzas, por ejemplo, prohiben, bajo cierta multa, encender fuego dentro de los montes y en cierto espacio alrededor de los mismos: si contraviniendo á este precepto, se quema un monte por imprudencia, ó el fuego ha sido llevado por un criminal que intencionalmente incendia los árboles, la infraccion de las Ordenanzas ha sido el medio de cometer un delito, previsto en el Código y sólo en el Código. Entendida así la regla, las Ordenanzas en todo lo que comprenden rigen como ley penal especial, y el Código como legislacion supletoria, que es lo declarado en Real órden de 26 de Junio de 1863.

Y que esta es la verdarera inteligencia de la regla de que se trata, lo demuestra en concepto de esta Audiencia la regla siguiente, donde se declaran vigentes las penas marcadas en la seccion 7.ª del tít. 2.° y en los títulos 3.°, 4.° y 6.° de las Ordenanzas, ó sea toda la penalidad que las mismas establecen. En el tít. 6.° se pena la sustraccion de árboles; si esta penalidad está vigente, no es aplicable á dicha sustraccion el art. 437 del Código penal, á no sostenerse que un mismo hecho puede ser objeto de dos procedimientos y de dos penas.

Por otra parte, no se comprende que, para la sustraccion, haya una razon especial que no sea extensiva á otros delitos. La corta como la sustraccion están previstas en las Ordenanzas y en el Código: si la sustraccion se pena con arreglo al Código, tambien debe penarse conforme á las disposiciones de éste la corta, que es un daño. O las Ordenanzas son una ley especial, comprendidas en el artículo 7.° del Código penal, ó no lo son: si lo primero, el Código no puede tener aplicacion á hecho alguno previsto en las Ordenanzas, si lo segundo, todos los delitos definidos en el Código están sujetos á su alcance. Esto último seria opuesto á la Real órden de 1863, y á la regla 3.ª del artículo 121 del reglamento de 1865, y traspasaria, á juicio de esta Audiencia, los límites de la jurisprudencia, llamada sólo á fijar el verdadero sentido de las leyes y á suplir, conforme á su espíritu, los vacíos y omisiones que siempre dejan estas; formaria, sin embargo, un sistema. Considerar las Ordenanzas como ley especial para unos delitos, y como ley general, derogada por el Código, cuando se trata de otros, no obedece á ningun principio.

Supuesta la inteligencia que dá esta Audiencia á las disposiciones vigentes, se desprenden las dificultades que habia de encontrar

para someterse á las doctrinas del Consejo de Estado. Si se tratara de una simple cuestion de competencia, habria aceptado el conocimiento de las causas por sustraccion de leña, en razon á que las repetidas decisiones ó consultas de aquel alto cuerpo forman reglas de jurisprudencia que deben observarse en lo relativo á los límites de las atribuciones de la Administracion y de los Tribunales: pero la cuestion de competencia contiene otra de fondo, toda vez que la declaracion de que el conocimiento corresponde á los Tribunales se funda en que el delito está comprendido en el art. 437 del Código penal.—Aceptar el conocimiento y fallar aplicando las Ordenanzas, seria evadir los conflictos por medio de un asentimiento aparente y una oposicion real á las consultas del Consejo.—Aplicar las disposiciones del Código contra las inspiraciones de la conciencia jurídica, envolveria el quebrantamiento de un deber, pues los Tribunales están obligados á fallar con arreglo á sus propias convicciones, salvo el caso en que, la jurisprudencia resolviendo cuestiones dudosas, fija la interpretacion; lo que, tratándose de una ley civil ó penal, sólo compete á S. A.—No quedaba, por consiguiente, otro medio que seguir acordando inhibiciones hasta que, en vista de repetidos conflictos, tuvieran estos la única solucion satisfactoria.

Este es el sendero seguido, del que no se ha apartado la Audiencia, sin que hasta ahora se haya promovido en este territorio competencia alguna negativa, pues los Gobernadores y los Alcaldes se han conformado con las resoluciones de las Salas de Justicia, y estimándose competentes, han hecho aplicacion de las Ordenanzas.

Además de esta aquiescencia, ha contribuido al sostenimiento de la práctica lo resuelto por el Ministerio de Fomento en Real órden de 17 de Agosto de 1867, de acuerdo con lo informado por las secciones de Gobernacion y Fomento y de Estado y Gracia y Justicia del Consejo de Estado, entre cuya resolucion y las decisiones de competencia no hay al parecer uniformidad.

En la conclusion 4.ª del dictámen de las secciones, inserto en la Real órden que acaba de citarse, se asienta que, siempre que el daño, ocasionado en un monte público, no esceda de 1,000 escudos, deberá conocer de él el Alcalde ó el Gobernador, segun la cuantía del mismo: y que cuando pase del espresado límite, toca á la jurisdiccion ordinaria, como delito determinado y definido en los ar-

tículos 457 y 458 del Código penal. Esta conclusion, literalmente trascrita, está conforme con la inteligencia que dá esta Audiencia al reglamento de 1865, pues, segun su contesto, áun habiendo sustraccion ó aprovechamiento, único caso en que tiene cabida el art. 457 del Código, se aplican las Ordenanzas por la Administracion, si el importe del daño no escede de la cantidad marcada; lo que está en oposicion con lo establecido en las decisiones de competencia, donde se presupone que, habiendo sustraccion, cualquiera que sea la entidad del daño, debe penarse el hecho por los Tribunales, con arreglo al Código.

Es cuanto esta Audiencia tiene el honor de informar, y por acuerdo de la misma lo comunico á V. E. acompañando copia del dictámen fiscal, á fin de que se sirva elevarlo todo al superior conocimiento de S. A.

Cáceres 1.º de Abril de 1869.



DE LOS JUECES MUNICIPALES

Los Jueces de paz (hoy municipales) han sido justiciables en primera instancia ante los Juzgados de partido por abusos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Ahora corresponde exclusivamente á las Audiencias conocer de sus causas, y en defecto del juicio oral y público tienen la garantía de las dos instancias de vista y revista.

DICTÁMEN DEL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE VALENCIA D. RICARDO DIAZ DE RUEDA.

El Fiscal ha examinado esta causa formada contra D. V. B. é I. Juez de paz que fué del C. de V., y que de acuerdo con el Promotor fiscal remitió en Agosto último á esta Superioridad el Juez de primera instancia de Lucena por considerarse incompetente segun el art. 58 del reglamento provisional del año 1835 y 107 del de 1.° de Mayo del 1844.

Para determinar donde deben sustanciarse y fallarse en primera instancia las causas de los Jueces de paz (ahora municipales) es necesario fijar dos épocas, una anterior á la reciente ley orgánica del poder judicial, y otra posterior á la misma.

Segun la legislacion vigente en dicha primera época, era de la competencia de los Juzgados de partido, conocer de las causas formadas contra los Jueces de paz áun por los abusos cometidos en el desempeño de su cargo.

Los Alcaldes ejercieron en otro tiempo funciones semejantes á las que despues se encomendaron á los Jueces de paz. Independientes aquellos en muchas atribuciones que les conferia el reglamento provisional, érales aplicable el artículo 58, número 2.° del mismo. Publicóse más adelante el de 1.° de Mayo de 1844, y cualquiera que sea el órden con que se suceden las ideas en sus arts. 106 al 108, podia establecerse sin temor de errar la regla siguiente: *Los Alcaldes en los abusos que cometan ejerciendo funciones judiciales están sometidos á los Jueces de primera instancia, exceptuando los que se refieran á los juicios verbales que no excedan de 200 rs. y á la ejecucion de lo convenido en juicio de paz.* El fundamento está bien patente. En aquella parte en que los Alcaldes obraban independientemente de los Juzgados de partido tocaba á las Audiencias

exigirles la responsabilidad en que incurrieran; en todo lo demás en que dependian de dichos Juzgados, eran justiciables ante los mismos.

Sustituyéronse el año 1855 los Jueces de paz á los Alcaldes con la misma consideracion y exenciones; pero se alteró la independencia en el ejercicio del Ministerio judicial. La ley de Enjuiciamiento civil los sometió á los de primera instancia en las dos cosas exceptuadas por el artículo 107 del reglamento de 1.° de Mayo de 1844, y segun ella quedaron constituidos los segundos como superiores gerárquicos en todo juicio verbal y en los actos de conciliacion. Recórrase toda la ley citada, y se observará que los Jueces de paz, ó auxilian las funciones de los de partido, ó reciben delegacion de estos, ó lo son de primera instancia respecto de los mismos en virtud de las apelaciones que se admiten de los unos á los otros. Otras varias disposiciones, y entre ellas el decreto de 14 de Octubre de 1864, confirmaron evidentemente su completa inferioridad gerárquica.

No puede existir, pues, el fuero de gerarquía que justifique la aplicacion del artículo 58, número 2.° del reglamento provisional.

Si contra lo expuesto si hiciera valer un argumento de semejanza tomado de la regla 15.ª de la ley provisional que acompaña al antiguo Código penal, se desvaneceria fácilmente, considerando que allí se establece la competencia de las Audiencias cuando los juicios de faltas recorren las dos instancias; y los Jueces, Alcaldes y Tenientes han contraido una responsabilidad solidaria. Fuera de estos casos los Jueces de partido, como superiores gerárquicos, han tenido una competencia indisputable para encausar á los Alcaldes por los abusos cometidos relativamente á dichos juicios de faltas.

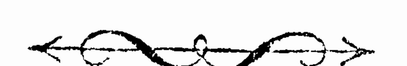
Con arreglo á las consideraciones precedentes, no debió el Juez de primera instancia inhibirse del conocimiento de este asunto, y seria necesario devolvérsele si la Ley orgánica del Poder judicial de mediados de Setiembre último no enumerára entre las atribuciones de las Audiencias la de conocer de las causas contra Jueces municipales. Verdad es que en su artículo 276 quiere que esto se verifique en una sola instancia y en juicio oral y público, cuyas circunstancias no son ahora posibles; pero una vez admitida la idea fundamental de la preferencia dada al Tribunal más alto, no halla reparo el Fiscal en mantener aquí el conocimiento de esta causa. La ley orgánica del poder judicial debe cumplirse en todo cuanto se

pueda, segun la regla prescrita por el Gobierno Supremo, y si ahora no es dado emplear el juicio oral y público, la garantía que por medio de este se ha buscado, se sustituye actual é interinamente por la dualidad de instancias de vista y revista. Esta última solo se suprimió por el artículo 17 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal de 18 de Junio último, cuando hubiera de tener el concepto de tercera instancia.

Expuestas las razones en que se fundan la competencia de este Tribunal superior y la validez de los procedimientos, es de parecer el Fiscal que á la ilustracion del sumario podrá contribuir el fallo que haya recaido en la causa seguida contra F. M. y otros, de la cual se sacó el testimonio dirigido á la persecucion del Juez de paz. La Sala puede por tanto servirse acordar que se ponga testimonio de la sentencia que allí se haya dictado por este Tribunal y tambien de la de primera instancia si aquella hubiere aceptado alguna parte de esta.

Valencia 13 de Noviembre de 1870.

Diaz de Rueda.



DE LOS HURTOS Y ROBOS.

Cuando á la voluntad de tomar la cosa ajena se sigue el acto de tomarla, se consuma el hurto ó robo respectivamente. El accidente que despues de ese acto priva de la cosa al delincuente, no puede alterar una esencia ya constituida.—Opiniones de varios comentadores del Código penal.

DICTÁMEN DEL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE VALENCIA DON RICARDO DIAZ DE RUEDA.

El Fiscal ha examinado estas diligencias formadas sobre hurto de una camisa y de un pedazo de otra, cuyo precio era inferior al de diez pesetas. Dada esta entidad, y considerando el Juez que el hecho se frustró, deduce que no es delito ni falta, y ha pronunciado auto de sobreseimiento.

A la puerta de la casa, plaza de San Jáime de esta capital, número 4, estaban sobre una silla los efectos sustraidos en ocasion de pasar por allí cuatro ó cinco jóvenes, uno de los cuales los tomó sin que lo notára su dueño que se hallaba cerca. Advertido éste por unos niños que lo observaron, se dirigió precipitadamente hácia las cuatro esquinas de la calle de Caballeros, en donde encontró cuatro ó cinco jóvenes desconocidos. Como uno de ellos tuviera en la mano un lio de ropa blanca, le preguntó por su procedencia, y le contestó miéntras se marchaban los otros, que aquellos desconocidos trataban de vendérsela. Conducido á la presencia del alcalde de barrio, fué entregado á la autoridad judicial, y practicadas las primeras diligencias, se acordó su libertad, y despues el sobreseimiento.

Este es el suceso que erróneamente se ha calificado de hurto frustrado, y ha sido reducido á la nada en el órden criminal atendiendo á la cuantía que en caso de consumacion no determinaria más que una falta.

No desconoce el Fiscal que ha sido muy general la práctica de reputar frustrado el hecho, cuando su autor se queda sin la cosa sustraida en un tiempo más ó ménos corto despues de la ejecion. Siempre ha creido, sin embargo, que esta interpretacion es contra-

ria á la ley, y que no puede explicarse sino por el predominio de un sentimiento de benignidad y por el influjo de las confusiones á que se presta el lenguaje comun.

Esa jurisprudencia importaba ménos á la causa pública cuando las sustracciones todas constituian delito sin otra excepcion que la de aquellas que consistian en frutos para comerlos en el acto; pero hoy que hasta la cuantía de cuarenta y ochenta reales respectivamente sólo se comete una falta, la cual no se castiga no siendo consumada intereresa mucho mantener en todo su vigor las prescripciones del Código penal, fundadas en los más obvios principios (1).

Cuando á la voluntad de tomar la cosa ajena se sigue el acto de tomarla, se consuma el hurto, y el accidente posterior que priva al delincuente de la tenencia, y le impide su aprovechamiento, no puede alterar una esencia ya constituida, ni producir el efecto contradictorio, y absolutamente imposible de que lo hecho se convierta en no hecho. El acto frustrado es propia y vigorosamente el golpe en vago, es la causa que despliega su actividad sin producir efecto. Este es el sentido gramatical y filosófico de la palabra, y es sobre todo su sentido jurídico. Los términos de *no lograr el mal propósito* que empleaba el antiguo Código, pudieron tomarse por algunos como la enunciacion de una causa final frustrada, en vez de una causa eficiente tambien frustrada que realmente significaban; pero la nueva redaccion que se contiene en el reformado quita todo motivo de equivocacion, y deja sin apoyo alguno, ni áun aparente, la benigna inteligencia de reputar frustrado un hurto cuando el hurtador ha tomado la cosa ajena, y ha inferido á la propiedad inviolable el ataque real que constituye la delincuencia perfectamente consumada. Por lo expuesto se concibe bien que los hurtos y los robos son generalmente delitos intentados ó consumados, y que apenas se realiza la existencia de los frustrados. Tiene alguno noticia de que otro posee tal ó cual cantidad en algunos paquetes de monedas, y se dirige á sustraerlos; pero ántes de que lo verifique, concibe sospechas el dueño, y coloca cuidadosamente piedras en el lugar de aquellas. Llega el ladron que se apodera de tales paquetes, que contienen

---

(1) Con la adicion hecha al artículo 5.° del Código por decreto publicado en la *Gaceta* de 21 de Enero, queda atenuado respecto de faltas el mal de confundir lo consumado con lo frustado.

una sustancia inútil ó sin valor, y huye con ellos. Hé aquí el verdadero ejemplo de la sustraccion frustrada.

Para comprender debidamente la division de los delitos en intentados, frustrados y consumados, es necesario fijar la atencion en las clasificaciones que admiten las ideas generales. Hay cosas que convienen á una especie; pero que no son propias de cada uno de sus indivíduos. Por eso, si bien una propiedad de los delitos es el poder tener el triple carácter de intentados, frustrados y consumados, no debe inferirse que cada uno de ellos sea susceptible de esos tres estados, ó que cada delito consumado pueda ser frustrado ó intentado. El homicidio es el que más fácilmente admite esa triple cualidad en razon de los medios que se requieren para cometerle, y es por lo mismo el que sirve generalmente de ejemplo para aclarar en qué consisten los delitos frustrados.

Los hechos criminales pueden ser más ó ménos simples ó compuestos, y los medios de ejecucion más ó ménos rápidos ó instantáneos, más ó ménos eficaces y de un éxito más ó ménos seguro y dependiente de la actividad humana. De aquí se sigue que algunas veces los delitos se consuman desde luego, que otras se quedan en los límites de más ó ménos adelantados, ó sea intentados, y que rara vez por desgracia falta á la accion desplegada por entero el efecto á ella correspondiente. Es tan fácil infringir las leyes cuando hay voluntad de infringirlas, que casi siempre se consuma el delito, á no ser que se requiera sucesion de actos y tiempo, y el delincuente pueda ser interrumpido en ellos, en cuyo caso no pasa la accion de una mera tentativa. No hay verdadera gradacion en los delitos intentados, frustrados y consumados, ó no puede decirse que el frustrado principia en donde acaba el intentado, y que donde aquel termina empieza el consumado. El delito intentado es la accion principiada; el frustrado y el consumado son la accion empleada por completo, si bien en un caso con efecto y en otro sin él.

Las acciones morales y las criminalmente justiciables se constituyen por los motivos, por los medios empleados y por el fin *propuesto*. Nada importa pues que el hurtador no consiga el fin de poseer tranquilamente ó de aprovechar la cosa sustraida, nada importa que el daño haya desaparecido por la restitucion. La causa eficiente ha obrado empleando los medios, y eso basta para que el delito sea consumado ó frustrado segun que aquellos hayan producido ó no su efecto inmediato. Por eso, la delincuencia, lo mismo

que la moralidad, es inminente, y si para medir é imputar la primera recurre la inteligencia humana á resultados, se debe á su imperfeccion, porque no pudiendo sondear el interior, presume por aquellos el grado de intencion y deliberacion y la fuerza ó intensidad de los actos de la voluntad.

No confundiendo la accion con el fin es como se percibe clarísimamente la diferencia entre el delito consumado y el frustrado. Un viajero es asaltado por ladrones que le atan, le golpean, le aplican al pecho la boca de un trabuco, y le despojan del dinero que lleva. Cuando los criminales han ejecutado todo esto, ó cuando huyen ó se retiran, á los diez, veinte, cuarenta ú ochenta metros aparece una pareja bienhechora de Guardia civil, que se apodera de ellos, y los priva del dinero robado. ¿Será frustrado este delito? El Fiscal rechaza esa calificacion equivalente á la declaracion de no haber sido lo que fué. Esto mismo es aplicable en su concepto al caso en que el ladron oculta la cosa y se descubre en su poder, en que la arroja huyendo, ó la esconde y se encuentra, en que es perseguido y se le alcanza y quita, y en otros muchos semejantes que envuelven todos el hecho de haberse apoderado de lo ajeno.

Si esos actos no se tuvieran por hurtos ó robos consumados, se tropezaría con una dificultad gravísima para calificarlos cuando en las mismas circunstancias el ladron se arrepiente y devuelve la cosa sustraida. En vez de alcanzarle en la fuga puede él retroceder y entregarla. En vez de encontrársele lo escondido en tal ó cual punto, puede él sacarlo de allí y restituirlo enseguida. Si esta conducta, que en el Código criminal de 1822 constituia una circunstancia atenuante expresa, no quita al delito el carácter de consumado, nada puede concebirse más contradictorio y repugnante que reconocerlo así, y al mismo tiempo considerar frustado el hurto ó robo cuando nó por voluntad del ladron, sinó contra ella, suelta éste ó se recobran las cosas que no le pertenecen.

El Fiscal, que por la importancia del asunto y por el respeto debido á contrarias opiniones (1) se ha creido en el deber de dar

(1) A la opinion sostenida en este dictámen no se oponen los comentarios de los eminentes jurisconsultos Sres. Pacheco y Alvarez (D. Cirilo). A ella se aproxima en el punto principal el distinguido Letrado S. Selva. De quien discrepamos mucho es del Sr. Groizard, si bien nos complacemos en reconocer la ilustracion que revelan sus comentarios, de lo-

alguna extension á este dictámen, ha procurado sin embargo contenerse dentro de ciertos límites, y no va más allá en el exámen de la materia por el recelo de que traspasaría de otro modo la naturaleza de los escritos propios del Ministerio que representa.

Por las consideraciones expuestas que somete á la ilustracion de la Sala, es de parecer que esta se sirva dejar sin efecto el auto de sobreseimiento, y mandar que se devuelva la causa al Juez de primera instancia para que la continúe, sustancie y determine con arreglo á derecho, consultando á su tiempo la sentencia que dictáre.

Valencia 19 de Enero de 1871.

Diaz de Rueda.

---

cuales tal vez nos ocupemos cuando esté mas adelantada su publicacion. Parécenos que con la nueva definicion de nuestro Código, casi igual á la del portugués han de ocurrir ménos dudas en la calificacion de delitos frustrados, y han de venir á uniformarse todas las opiniones.

DE LA REHABILITACION.

Las rehabilitaciones no se conciben sin una inhabilitacion determinada preexistente. Las penas una vez extinguidas no dejan impresa la de inhabilitacion no contenida en la sentencia.

DICTÁMEN DEL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE VALENCIA
DON RICARDO DIAZ DE RUEDA.

El Fiscal ha examinado este expediente sobre rehabilitacion que para el ejercicio de derechos políticos solicita F. de T., condenado en 1842 á 10 años de presidio con *retencion*, cuya cualidad le fué alzada en 1852.

Impuesta esa pena con arreglo á la jurisprudencia de los Tribunales que ántes de 1848 sustituia á las leyes penales, anticuadas casi todas, no podian comprenderse en la sentencia las accesorias que el Código vino á establecer despues con la mayor precision.

Sin embargo, en diferentes leyes, como por ejemplo la de 8 de Enero de 1845, se consideró necesaria la rehabilitacion para los que hubieren sufrido penas corporales aflictivas ó infamatorias.

El Código de 1848, declarando que la ley no reconoce pena alguna infamante, borró las inhabilitaciones que por ese concepto pudieran creerse establecidas, y redujo la rehabilitacion á los casos de inhabilitacion perpétua ó temporal áun no extinguida. En este sentido debian entenderse, á juicio del Fiscal, los artículos 44 y 45 del antiguo Código, conformes sustancialmente al 45 y 46 del reformado. Segun ellos son objeto de *rehabilitacion* los sentenciados á *inhabilitacion*, habiendo de procederse en la forma que determine la ley, que no puede ser otra que la de indultos de 18 de Junio último, miéntras no se establezcan reglas especiales respecto de aquella clase de penas. Siendo esto cierto, parece que la ley electoral de 20 de Agosto último, en cuanto por su art. 2.° se exige la rehabilitacion á los que han sufrido penas aflictivas ó correccionales, debe limitarse á los casos en que con ellas concurra alguna in-

habilitacion que no se haya extinguido al mismo tiempo, y que se haya impuesto ya por accesion, ó ya como principal (1).

Por las breves consideraciones expuestas entiende el Fiscal que la Sala puede servirse informar al Gobierno Supremo no ser necesaria la *rehabilitacion* miéntras no se halle comprendida en la sentencia alguna pena de *inhabilitacion* que subsista; ó que si á esto no hubiere lugar por razones que no alcanza, se sirva otorgar la gracia que solicita F. de T. en atencion á la conducta irreprensible que ha observado desde el año de 1852.

Valencia 22 de Noviembre de 1870.

Diaz de Rueda.

(1) Parécenos que la ley electoral necesita reforma en el punto á que se hace referencia. Bien lo dá á entender, y lo prueba este dictámen.



DE LAS REBELDIAS.

TRES DICTÁMENES DEL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE VALENCIA SOBRE ESTA MATERIA.

1.º

No son rebeldes los que se fugan ó ausentan despues de haber contestado á una demanda civil ó criminal ó de haber nombrado defensores que contesten. Es viciosa la práctica muy generalizada en contrario. La rebeldía de que alguna vez se habla en el curso del juicio es impropia, y no produce el efecto de hacer condicional el fallo, como se vé en la ley de Enjuiciamiento civil respecto del apelado que no se presenta ante el Tribunal Superior.

El Fiscal ha examinado esta causa, cuyo curso se aplaza indefinidamente mandando al Juez de primera instancia que cite y emplace al reo cuando se presente ó sea habido.

Tratada otras veces esta cuestion por el que suscribe, expondrá brevemente los fundamentos del recurso interpuesto y admitido.

El procesado M. A. se defendió en primera instancia, y como al ser citado y emplazado para ante este Tribunal Superior no fuera habido, se le declaró rebelde, y se practicó aquella diligencia con los estrados. La Sala considera en la providencia suplicada que «desde ese acto se le reputa rebelde y contumaz, y en su consecuencia no cabe continuarse la segunda instancia hasta tanto que se presente ó sea habido.»

Muy distinto es el juicio que el Fiscal ha formado de los contumaces y rebeldes. Estos son en su concepto los que no responden al llamamiento á juicio, ó sea los que no comparecen á contestar la demanda civil ó criminal que se presenta contra ellos. M. A. respondió á la acusacion, hizo la defensa que creyó más conforme por medio de Procurador y Abogado, y fué condenado incondicionalmente. Dejó pues de ser contumaz, y cuando este concepto deja de existir, es imposible que reviva en el curso ulterior del juicio. Ni en lo civil ni en lo criminal existe contumacia ó rebeldía cuando se

contesta á la demanda, ó se nombran defensores que contesten, ó se deja la designacion al turno ó al oficio del Juez. Pasar por rebelde y haber comparecido á defenderse son ideas que pugnan entre sí, porque precisamente la obediencia al llamamiento judicial es la exclusion de la rebeldía. Una vez aceptada la contienda, si el reo ó demandado no persevera en ella, si no toma parte en todos los trámites, si se muestra indiferente, ó se ausenta ó procura pasar desapercibido, le parará el perjuicio consiguiente, y no podrá aspirar á que se le abran de nuevo las puertas del juicio por las cuales habia entrado, saliéndose despues voluntariamente, y dándose por vencido, ó demostrando que para vencer no necesita su constante intervencion. El Fiscal comprende la division de los juicios contra reos presentes y contra reos ausentes; pero no alcanza la razon de esa tercer categoría de juicios en parte contra reos presentes y en parte contra reos ausentes, no alcanza que una sentencia sea absoluta en primera instancia, y condicional en la segunda. Si prevaleciera la teoría contraria, los reos no sujetos á prision preventiva podrian interrumpir á placer el curso de las causas en plenario, ó despues de la sentencia del Juez, ó durante el curso de la segunda instancia, podrian obligar en cualquier estado á la solemne declaracion de rebeldía, podrian hacer hipotético el fallo con marchar, momentos ántes de dictarse, á un punto cualquiera en la mira de conocer el pensamiento del Tribunal ántes de ser irrevocable, dando á su Procurador el encargo de llevar á conocimiento del mismo la ausencia en ignorado paradero. La ley de Enjuiciamiento en asuntos civiles y la primera, título 37, libro 12 de la Novísima Recopilacion en los criminales demuestran bien que no existe juicio contra ausentes y rebeldes propiamente tales despues de comparecer á contestar la demanda ó acusacion. Si en fuerza de ciertas prácticas pudiera creer alguno lo contrario ántes de 18 de Junio último, no se concibe que tal creencia subsista desde esa fecha en que la ley provisional de procedimientos criminales prescribió por su artículo 19 que las causas contra reos ausentes se sustancien hasta la conclusion del sumario, y se archiven terminado que este sea. Si de aquí no se deduce que no hay causas contra reos ausentes en plenario ó en segunda instancia, será necesario desconfiar de las reglas más obvias de los raciocinios legítimos. El Fiscal no encuentra dificultad alguna en la práctica de la doctrina que sustenta. Si un reo se ausenta despues de nombrar defensores, ó

de dejar su nombramiento al oficio del Juez, cumplirán aquellos su deber con instrucciones ó sin ellas del propio modo que estando presente, puesto que en este caso seria libre tambien para darlas ó rehusarlas. Si el reo se ausenta ó no parece cuando haya de notificársele la sentencia con citacion y emplazamiento para ante el Tribunal Superior, como sucede en el caso actual, procede la publicacion del fallo para que llegue á su noticia, y para que se tenga por citado y emplazado para ante dicho Tribunal con el apercibimiento de que si no compareciere allí en el término de 15 dias, se le nombrarán defensores de oficio. Esta situacion se diferencia muy poco de aquella en que notificado, citado y emplazado personalmente el reo, rechaza oralmente toda defensa. Ausentándose significa eso mismo tácitamente, y no queda por consiguiente más diferencia que el accidente de la expresion.

Hay escritores de derecho que, tratando de los juicios contra ausentes, enseñan que al presentarse ó ser habidos se les indaga si la causa estaba en sumario ó en su principio cuando se fugaron, y que el proceso se continúa si se hallaba en plenario. Esta doctrina se comprenderá si se tiene en cuenta que el reo puede fugarse ó ausentarse cuando la causa se entrega al Promotor fiscal para acusar (hoy para manifestar su juicio sobre diversos puntos), cuando la devuelve despachada y el Juez no ha dictado el auto de traslado, cuando la ha dictado y no se ha practicado la diligencia de notificacion y nombramiento de defensores. En todos estos casos la fuga se realiza en el sentido de esos escritores cuando la causa está en plenario, y es bien claro que si despues el reo fuere habido ó se presentare, no hay para qué volver al sumario instruido con su presencia, ni reiterar ningun acto que con esa circunstancia haya tenido lugar. La continuacion es consiguiente, y hé aquí explicada una doctrina que no puede referirse al tiempo en que el procesado desaparece despues de haber hecho ó encomendado su defensa.

Por lo expuesto el fiscal pide á la Sala se sirva suplir y enmendar el auto suplicado, y mandar al Juez de primera instancia que publique la sentencia por edictos fijados en su Juzgado é insertos en periódicos oficiales á fin de que llegue á conocimiento del procesado, citándole y emplazándole á la vez para que en el término de 15 dias comparezca ante este Tribunal superior á nombrar defensores, apercibido de que en otro caso se le nombrarán de oficio.

Valencia 28 de Diciembre de 1870.

2.°

La práctica impugnada se ha llevado hasta el punto de tener por rebeldes á los que se fugan ó ausentan despues de defenderse en segunda instancia.

El Fiscal dice que en 27 de Octubre de 1868 fueron condenados por cada uno de dos homicidios á 14 años de reclusion, penas accesorias, responsabilidad civil y costas M. L. y F. C., así como absuelto de la instancia R. L. Consultado este fallo con la Audiencia, seguíanse los trámites de la segunda instancia, y ya se habia presentado en ella el escrito de defensa á nombre de los dos primeros cuando estos se fugaron de la cárcel de C. Comunicado el suceso por el Juez de primera instancia, continuó la causa en su curso ordinario, se hizo la defensa escrita del otro procesado, se tuvieron los autos por conclusos con citacion, se notificó á los dos Procuradores, se pasó el proceso al Ponente, y señalado dia para la vista, se celebró esta con asistencia de Letrados y Procuradores, y recayó sentencia definitiva en 8 de Febrero de 1869, confirmando la de primera instancia sin alteracion alguna. Al final de la misma se mandó que se llamara por edictos en la forma ordinaria para oir sentencia al M. L. y F. C., y que se llevara á efecto en cuanto á R. L. Obsérvase la novedad de que ya desde entónces se prescindió del Procurador de los primeros, puesto que resulta no habérsele notificado el fallo. Con fecha 12 del mismo mes se fijó en la puerta de la Audiencia y se remitió al Gobierno de la provincia para su insercion en el *Boletin oficial* un edicto firmado por la Presidencia de la Sala llamando á los dos fugados para que en el término de treinta dias se presentáran en las cárceles de esta ciudad á ser notificados de la sentencia. En 30 de Marzo se les declaró rebeldes y contumaces, y se señalaron los estrados del Tribunal para que se entendieran con ellos las sucesivas actuaciones, librándose órden al Juez de primera instancia para que diera cuenta luego que fueran capturados ó se presentasen. En tal estado quedó este proceso hasta que en 11 del actual ha participado el Juez la captura de F. C., con cuyo motivo se ha pasado á este Ministerio.

El Fiscal no comprende por qué se dejó en suspenso una sentencia que constituia ejecutoria, ni por qué se omitió la notificacion

del Procurador de los fugados, ni por qué se llamó á éstos y se les declaró rebeldes. La procuracion en ningun caso, y ménos siendo oficial, se acaba por la fuga ó por la ausencia, y esta no imprime el carácter de rebeldía, cuando se ha contestado á una demanda civil ó criminal, ni envuelve responsabilidad de ninguna especie. No llamar sino capturar á los dos reos que se fugaron era lo que correspondia á la accion de la justicia. El que suscribe se abstiene de toda ampliacion en esta materia, porque la ha tratado extensamente en otras ocasiones.

La sentencia dictada en esta causa es inalterable en el fondo, como sucede con toda ejecutoria; pero la parte final en que se suspende la ejecucion, y se acuerda el llamamiento por edictos con todo lo demás que á su tenor se ha realizado despues, no pertenece á la esencia de la misma, y está sujeta á las alteraciones que la Sala considere justas. En tal concepto el Fiscal es de parecer que puede servirse mandar se notifique la sentencia al procurador de los dos fugados, y se libre certificacion al Juez de primera instancia para que se ejecute, no sólo respecto del capturado F. C., sino tambien en cuanto á M. L., tan pronto como éste sea aprehendido, á cuyo efecto desplegará el mayor celo, y estará en perseverante observacion.

Valencia 18 de Febrero de 1870.

3.º

El sentido de la rebeldía se ha confundido hasta el extremo de declararla contra el que resultando insolvente al ejecutar la sentencia no se presenta á sufrir la prision subsidiaria.

El Fiscal dice que insolvente de la multa M. G., se le ha buscado inútilmente para hacerle sufrir la prision subsidiaria. El Juez de primera instancia no se ha limitado á emplear los medios conducentes á la captura, sino que le ha llamado por edictos bajo apercibimiento de pararle el perjuicio que hubiere lugar. Difícil seria adivinar ese perjuicio si aquel funcionario no le hubiera revelado en el auto que consulta, por el cual ha creido deber declarar rebelde y contumaz á G., señalándole los estrados del Juzgado. No cabe desconocer en mayores proporciones la índole de la rebeldía, aplicable á juicios incoados y de ningun modo á los fenecidos. El penado no

tiene obligacion de acudir al llamamiento que se le haga para sufrir la condena, y á la autoridad toca buscarle y hacérsela cumplir sin que él incurra en responsabilidad, fuera de los casos en que la quebranta. Es de parecer, por tanto, el que suscribe, que la Sala se sirva dejar sin efecto el auto consultado, limitándose á encargar al Juez que esté á la mira para ejecutar la sentencia, cuando el penado se presentare ó fuere habido.

Valencia 5 de Marzo de 1870 (1).

Diaz de Rueda.

---

(1) En los edictos que se publican oportunamente, ó sea en sumario, es frecuente llamar á los ausentes para que se presenten en la cárcel á responder de los cargos. No creemos que el darles la cita para ese lugar, sea el mejor medio de atraerles á que se defiendan. Parece que seria lo mejor llamarles para que se presenten en el Juzgado, y si lo verifican. podrá decretarse ó ejecutarse la prision siendo procedente.

En los asuntos civiles es tambien muy frecuente tener por rebelde al que no lo es en manera alguna, y confundir la rebeldía verdadera con la impropiamente tal. En la *Gaceta* hemos visto, por ejemplo, á fines de Abril de este año de 1871 una sentencia de remate publicada con arreglo á lo que sobre juicios en rebeldía se dispone en la ley de Enjuiciamiento civil, porque el ejecutado que reconoció la deuda no se opuso en los tres dias que señala el art. 960 y se le acusó la rebeldía segun el 961. Así se agrava la situacion del deudor con aumento de costas, y se perjudica al acreedor impidiendo que la sentencia sea inmediatamente ejecutoria, ú obligándole á que preste fianza para que lo sea. Al ejecutado se le cita de remate, y no precisamente para que comparezca á contestar. La citacion le sirve de aviso por si tuviere alguna de las escepciones que están determinadas. ¿Será propiamente rebelde porque no tenga ninguna? Es asimismo frecuente, y algo análogo hemos leido impreso recientemente, declarar rebelde al demandante ó al apelante cuando en el curso de la instancia respectiva se muere, por ejemplo, su procurador, y no apodera otro en el plazo que se le señala. Actor rebelde, apelante rebelde, son ideas que no pueden coexistir. Dejamos para otra ocasion esta materia de rebeldías en lo civil, porque requiere más extension que la que conviene á una nota.

DE LAS PENAS EN CAUSAS DE CONTRABANDO Y DEFRAUDACION.

Las multas del duplo al séxtuplo respecto de delitos de contrabando y defraudacion, se dividen entre los co-reos. Lo que corresponde hacer cuando ántes ó despues de incoarse los procedimientos muere alguno que pueda ser reo, no deberia dar lugar á diversas apreciaciones. El enjuiciamiento especial de causas de contrabando y defraudacion se suple por los procedimientos comunes. En esas causas no debe condenarse ya en los gastos del juicio.

DICTÁMEN DEL FISCAL DE LA AUDIENCIA DE VALENCIA D. RICARDO DIAZ DE RUEDA.

El Fiscal ha examinado nuevamente este proceso formado con motivo de haberse aprehendido quinientas arrobas de sal, recientemente fabricadas por un número considerable y no determinado de personas. Cuatro solamente son los reos conocidos y encausados, y el Juez de primera instancia en la sentencia que anteriormente se dejó sin efecto, les hizo responsables de las consecuencias del delito en su totalidad. Siendo seis mil ochocientos setenta y cinco reales el importe de la sal, el Juzgado impuso á dos, veinte mil seiscientos cinco reales de multa, á otro, trece mil setecientos cincuenta, y á un muerto la misma multa que á los primeros, ó lo que es lo mismo, el triplo á tres, y el duplo á uno que era menor de diez y ocho años, constituyéndose así una suma de setenta y cinco mil quinientos sesenta y cinco reales.

El Fiscal que suscribe reprobó ese criterio en su dictámen del año anterior, no sólo porque á cuatro se les consideraba responsables de un hecho perpetrado por mayor número, sino porque áun admitida esa responsabilidad, no podria pasar la multa del séxtuplo de la cuantía del género.

En la dificultad de conocer fijamente el número de personas responsables, fué de parecer el que suscribe que al ménos se determinára hasta donde fuera posible; y repuesta la causa á sumario con tal objeto, se han practicado nuevas diligencias, y se ha sustanciado y fallado segunda vez.

No ha sido del todo infructuosa la ampliacion dada al sumario.

porque ahora existen algunas indicaciones de haber tomado parte en la fabricacion de la sal ocho ó diez hombres, si bien hácia el lugar del hecho se vieron muchas gentes, especialmente mujeres y niños.

Uno de los tres procesados vivos (cuya espresion se usa por estar encausado tambien un muerto) no compareció á defenderse, y despues de ser llamado por medio de edictos, recayó respecto de él la declaracion de contumaz y rebelde.

En cuanto al muerto, no se ha otorgado audiencia á los herederos, ni con ellos se ha entendido diligencia alguna.

El Juez de primera instancia, en la nueva sentencia apelada por los reos presentes, condena á R. M. y J. N. en la multa del triplo del valor de la sal como ántes, y á M. G. á una multa igual, ménos un real, con una cuarta parte de costas y gastos á cada uno; impone asimismo al fallecido A. S. una multa y parte de costas y gastos iguales á la de los dos primeros, «empero sobreseyendo respecto de él en el caso de no tener bienes;» ratifica el comiso acordado por la Junta administrativa, y sobresee sin perjuicio en cuanto á los contrabandistas ignorados.

El ánimo se contrista al observer tantas infracciones de fondo y forma cometidas en la administracion de justicia, pues de una y otra clase las hay en el fallo de que se trata. El Juez de primera instancia, desatendiendo las indicaciones contenidas en el dictámen que se le trasmitió, ha insistido en imponer á cada uno de los cuatro procesados la multa del triplo de todo el género, sin excluir al menor de diez y ocho años á quien ántes condenó en el duplo. A ochenta y dos mil y tantos reales asciende ya la pena pecuniaria, que comparada con el importe de la sal, no es ya el triplo, ni el cuádruplo, ni el quíntuplo, ni el séxtuplo, último límite legal, sino una cantidad doce veces mayor.

Entre las dificultades que encierra la recta aplicacion de las leyes, nunca creyó el que suscribe que pudiera contarse la acertada inteligencia de los artículos 25 y 27 del decreto de 20 de Junio de 1852. Si, pues, hace ya años observó con sorpresa que se sostenia por algunos la indivision de las multas entre los reos de contrabando y defraudacion, y que se necesitaban sentencias del Tribunal Supremo para corregir ese error (1), la Sala comprenderá con cuanta

(1) Tan generalizada ha estado esa práctica, que ni áun las sentencias

extrañeza habrá visto ahora que á los diez y nueve años de regir el mencionado decreto, todavía se dicten sentencias contrarias á su verdadero sentido y á una jurisprudencia obligatoria.

Ni en los artículos 25 y 27 citados, ni en ningun otro del decreto de 20 de Junio se prescribe que á cada reo, cuando concurren varios, se le haya de considerar aisladamente para el efecto de imponerle la multa íntegra. Las penas del duplo al cuádruplo ó del triplo al séxtuplo están fundadas en la proporcion de perjuicios exactamente apreciados, y si ellas se entendieran por cada reo distributivamente, se falsearia la base, y la cantidad encerrada en los límites del duplo al séxtuplo llegaria al décuplo, al céntuplo, y en una palabra, á sumas escesivas y sin relacion con la penalidad establecida.

Estas consideraciones, que son las mismas que se hacen en varias sentencias del Tribunal Supremo, demuestran que el fallo de que se trata es contrario á la recta inteligencia de la ley penal de Hacienda, segun la comprenden la razon y la jurisprudencia autorizada de aquella superioridad.

A la razon y á la autoridad contradice, pues, el Juez de primera instancia al exponer en uno de sus considerandos «que no constando si todos los que se ocupaban en la elaboracion de sal iban en comun ó separadamente, miéntras no se pruebe esto último, debe suponerse lo primero, y por tanto hacerse responsable por toda la cantidad de sal ocupada á los procesados, para evitar tambien en el caso contrario el perjuicio consiguiente á la Hacienda pública.»

Por el resultado de la causa no debe suponerse, sino creerse que los contrabandistas obraban en comun, y precisamente para estos casos en que no existen áun partes separadas ó individuales, es para los que se necesita tener presente la base de la proporcion que establece la ley al determinar las penas. Por lo demás, cuando á cada contrabandista ó defraudador se le encuentra con una porcion pecu-

---

del Tribunal Supremo han bastado para corregir el error. Por los años de 1862 á 1863, vió el que esto escribe un largo dictámen del Fiscal de la Audiencia de Sevilla en que combatia la sentencia de un Juez de Cádiz, que como siempre habia dividido la multa entre cinco co-reos comprendidos en una causa de contrabando, imponiendo á cada uno la quinta parte del cuádruplo. Ese dictámen fué impugnado por el Juez, y á éste no se le obligó á variar su opinion. Lamentable seria que alguna familia se hubiese arruinado por el pago de esas multas injustas, ó por prolongarse con ellas indebidamente la prision subsidiaria.

liar de género, es bien manifiesto que la responsabilidad se asigna á cada uno por el valor de lo que lleve ó haya defraudado. De esta manera el principio de la penalidad permanece siempre el mismo sin traspasar el límite del duplo al séxtuplo fraccionado necesariamente cuando los reos aparecen en comun, y necesariamente entero cuando cada uno es aprehendido con su correspondiente cuerpo de delito.

El Juez de primera instancia, insistiendo sin exponer nuevas razones, en una opinion ya combatida por esta Fiscalía, se ha preocupado sin duda en fuerza del hábito de aplicar el Código penal sobre los negocios ordinarios. A dos ó más reos de un delito de falsedad, por ejemplo, que hubiesen reportado ó intentado algun lucro, les corresponde la multa del tanto al triplo, no dividida como en los delitos de contrabando y defraudacion, sino en una cuantía para cada uno comprendida dentro de esos límites.

Bien se alcanza la razon de diferencia. La ley penal de Hacienda es más libre, más arbitraria en sus determinaciones que el Código comun, porque ella no parte de deberes preexistentes y requeribles por su naturaleza con la sancion del castigo, sino que crea radicalmente ciertos deberes, y erige su infraccion en delito requiriendo de este modo con pena lo que en sí mismo no seria requerible. Esa mayor libertad, esa facultad creadora de dicha legislacion especial no puede ménos de producir efectos que son peculiares de ella. Así en el decreto de 20 de Junio no se hace distincion de lo intentado. frustrado y consumado, así en los delitos de contrabando y defraudacion tiene ménos imperio la regla de que las acciones se reputan voluntarias, á no ser que conste lo contrario, así con relacion al asunto de que se trata se ha tomado por tipo para las penas una cantidad fija sobre el importe del género ó del derecho defraudado como medida de comparacion del perjuicio, que no es mayor cualquiera que sea el número de los delincuentes. Con exigir el duplo al séxtuplo queda satisfecha la Hacienda respecto de esos delitos creados por ella íntegramente. La legislacion comun al contrario, castigando actos reprobados por su misma naturaleza, consulta otros principios que ella no ha inventado para buscar la proporcion, la analogía y las demás condiciones adecuadas de las penas, y no reparte estas entre los co-reos, sino que las impone á cada uno en la estension que ha prefijado para corregir y evitar los delitos, cuya malicia alcanza por entero á cada individuo que se ha asociado

para su perpetracion. La responsabilidad criminal respecto del contrabando y defraudacion viene á ser á manera de una responsabilidad civil del duplo al séxtuplo que se reparte sin mancomunidad, viene á ser á manera de lo que en el antiguo derecho constituia el objeto de la accion llamada *penal*.

Queda, pues, establecido que si los cuatro procesados fueran los únicos reos del contrabando objeto de esta causa, la pena correspondiente á cada uno habria de consistir en la cuarta parte del tríplo, cuádruplo, etc., segun las circunstancias atenuantes ó agravantes que se admitieran.

La multa impuesta en la sentencia apelada es considerablemente excesiva é injusta en otro concepto. Los reos fueron más de cuatro, como lo reconoce el Juez de primera instancia, y no habiendo mancomunidad en las penas, es bien manifiesto que la parte de los desconocidos no puede recaer sobre los procesados. Aceptando las indicaciones de que fueran diez los delincuentes, corresponde á cada uno por via de multa la décima parte del tríplo, cuádruplo, etc. No hay para qué desenvolver más este punto despues de lo que queda expuesto.

Viniendo ya al muerto, que tambien ha sido penado, ofrece esta causa un ejemplo más de cómo se extravía la jurisprudencia sobre materias que todos los juzgadores debieran comprender de una misma manera. Hay quien en caso de muerte del reo sobresee, unas veces con costas y otras sin ellas, pero reservando al perjudicado las acciones de que se crea asistido. Hay quien no establece esa reserva. Hay algunos para quienes la muerte extingue hasta la responsabilidad civil, si ella es anterior á la sentencia. Hay quien, como el Juez de primera instancia de X, condena al muerto sin audiencia suya, que es imposible, y sin la de sus herederos, que no se ha procurado. Hay, en suma, tal variedad, que conviene fijarse con interés en este asunto hasta obtener la uniformidad que reclama la buena administracion de justicia.

La responsabilidad criminal ó penal puede ser personal y pecuniaria. La primera acaba en cualquier tiempo con la muerte destructora de la persona, y la segunda cesa tambien con ella cuando precede á la sentencia firme. Así lo declara terminantemente el artículo 132 del Código reformado, y así se deducia sin vacilar de la legislacion y jurisprudencia anteriores al mismo.

La responsabilidad civil, que no debe confundirse con las penas

pecuniarias, es la que no sufre alteracion, aunque muera el reo durante el proceso ó ántes de incoarse. La accion sobre ella se trasmite á los herederos y contra los herederos, segun el art. 125 del nuevo Código, conforme al 119 del antiguo. Engendrada desde el momento del delito la obligacion que afecta á los bienes y no á la persona, no puede impedir la muerte que se empleen los medios conducentes á realizarla. Evítese la confusion de las legislaciones que se han sucedido, y no se vuelva la vista á la de Partidas sobre el carácter trasmisible de la accion llamada *penal*, sobre los casos en que el reo podia ser acusado despues de fallecer y sobre las diferencias establecidas, en razon de que su muerte fuera anterior ó posterior á la contestacion. Es, pues, una verdad indisputable que la responsabilidad civil se trasmite á los herederos, ó queda inherente á los bienes que haya dejado el reo si aquellos se acojen al beneficio de inventario (1).

La forma de llegar á la declaracion de esa responsabilidad no debiera suscitar apreciaciones diversas. Las mismas razones que justifican la formacion del sumario como preliminar del juicio para averiguar y castigar los delitos, militan en el caso de que por muerte del delincuente haya de exigirse solamente la responsabilidad civil. Al perjudicado le basta no renunciar á su interés, y la justicia criminal tiene el deber de proceder de oficio hasta resolver si hay ó no lugar á reparar ó indemnizar segun el resultado del proceso, ejecutando en caso afirmativo la sentencia que dicte.

Dentro de los límites de un juicio civil no cabe inquirir, discutir y probar si alguno cometió el delito que se le atribuye, si obró ó no con circunstancias eximentes de toda responsabilidad, y si sus

---

(1) El artículo 132 del Código dice lo siguiente: «La responsabilidad penal se extingue: 1.° por la muerte del reo en cuanto á las penas personales siempre, y respecto á las pecuniarias solo cuando á su fallecimiento no hubiese recaido sentencia firme.» Sobre esta parte de dicho artículo dice un Comentador lo siguiente: «¿Y en cuanto á la restitucion y reparacion de daños y perjuicios al ofendido? Creo que la ley no releve á los herederos de estas obligaciones; pero convendria que así se expresara.» Estas palabras del distinguido Letrado á que nos referimos pueden inducir vacilacion en el ánimo de algunos, y debemos advertir que no hay motivo alguno para ello. En cuanto á la responsabilidad civil expresado está en el art. 125, y no podia repetirse en el 132, que trata terminantemente de la responsabilidad penal.

bienes ó herederos han de sujetarse al resarcimiento de los perjuicios (1).

El procedimiento criminal con audiencia de los herederos es pues el único que debe incoarse, ó en su caso continuarse, cuando cometido un delito fallecen los presuntos autores, cómplices ó encubridores.

Puede sin embargo sobreseerse por completo en casos que la razon y la ley determinan con toda precision, á saber: cuando corresponde la aplicacion de la regla 4.ª, art. 51 del reglamento provisional; cuando el perjudicado renuncia á la indemnizacion, ó se pone de acuerdo con los herederos del delincuente, ó estos manifiestan desde luego su conformidad con la reparacion ó indemnizacion que el Juez regule, y finalmente cuando se trata de un delito que no lleva consigo más responsabilidad que la penal.

Este último es el caso exactamente aplicable al penado A. S. que falleció cuando el proceso tenia diez ó doce fólios, que no incurrió con el delito en responsabilidad civil, que con la muerte se libró de la penal, y que ni áun dió lugar á que se causaran costas.

Las consideraciones precedentes que el Fiscal ha expuesto otras veces con más ó ménos extension, justifican la necesidad de revocar tambien en esta parte la sentencia apelada, insostenible en el fondo y más áun en la forma de dictarse de plano ó sin audiencia de los herederos.

El Juez, despues de condenar al difunto A. S, añadió que sobreseia en el caso que no hubiera dejado bienes. No puede ciertamente llevarse más allá la contradiccion en las ideas. Sobreseer es cesar en

---

(1) Gravísimo error cometen en nuestro concepto los que siguen la opinion, sostenida en algun libro de derecho, de que muerto el reo cuando la causa está en sumario debe sobreseerse reservando al perjudicado el derecho de reclamar en juicio civil Sin querer se comete así una iniquidad interrumpiendo el procedimiento y dificultando en muchos casos la comprobacion del delito y la indicacion del delincuente, con lo cual se hace ilusoria la responsabilidad civil, nacida desde el momento de ejecutarse el acto criminal, y que se acaba como las obligaciones puramente civiles, segun á mayor abundamiento lo declara el art. 135 del Código penal. Creemos firmemente que no sólo es lo legal lo que se defiende en este dictámen para los casos de muerte del delincuente, sino lo que forzosamente habrá de reconocerse y consignarse de un modo expreso en la futura ley de Enjuiciamiento criminal.

la continuacion de un proceso, es interrumpir su curso, y condenar es terminarle por sentencia. En la causa, pues, no sobree el Juez, porque condena, y en las diligencias de ejecucion tampoco, porque no existen ni pueden existir hasta despues de la sentencia.

Entre los penados que viven hay uno que fué declarado rebelde, y á quien sin embargo se le condena sin la cualidad de oirle si se presentare ó fuere habido. Conviene suplir esta omision, sin duda involuntaria, y la Sala puede hacerlo teniendo por consultado el fallo en cuanto al rebelde. Las sentencias en causas de contrabando y defraudacion son ejecutorias en primera instancia por voluntad de las partes que no apelan; pero los estrados no pueden mostrar su asentimiento por ese medio negativo, y es necesario estar á la legislacion comun, supletoria en cuanto al enjuiciamiento del decreto de 20 de Junio de 1852. Al invocar el Fiscal en este caso la legislacion comun considera como única aplicable la anterior á la ley provisional de 18 de Junio del año próximo pasado, cuyo artículo 19 y último no es compatible con el 84 del mencionado decreto especial. Ya pues que el Juez no consultó la sentencia en la parte relativa al ausente y al difunto, que no podian consentirla renunciando á la apelacion, hay que tener por acordada esa consulta y fallar lo que se crea más conforme á justicia.

El Juez de primera instancia admite una circunstancia agravante fundada en el valor del género, y dos atenuantes, una peculiar de M. G. como menor de 18 años, y otra comun á todos, que hace consistir «en el poco daño causado por el delito, puesto que por no haberse vendido la sal no fué perjudicada la Hacienda.» La agravante y primera atenuante son conformes á los arts. 22 y 23 del decreto de 20 de Junio de 1852; pero la otra es completamente inadmisible como contraria á la base conocida de que parte la penalidad, que es el valor del género aprehendido.

El sobreseimiento sin perjuicio acordado por el Juez, respecto de los reos desconocidos, exigia tambien la consulta con arreglo al penúltimo artículo del decreto de 20 de Junio, y siguiendo el procedimiento antes indicado puede tenerse por hecha y aprobarse dicha declaracion adicionada con la de entenderse de oficio por ahora una parte de costas ocasionadas en las diligencias practicadas sin éxito para descubrirlos.

Por último, la condena en costas y gastos del juicio debe simplificarse haciendo uso de la primera palabra solamente, porque el

lenguaje del artículo 33 del tantas veces repetido decreto, es de referencia al Código penal comun, modificado en esa parte.

Por todo lo expuesto, el Fiscal es de parecer que la Sala, revocando la sentencia del Juez de primera instancia, se sirva aprobar el comiso del género aprehendido, condenar á R. M. y J. N. en la décima parte del cuádruplo del valor de aquel y una cuarta parte de costas á cada uno, con la cualidad de oir al segundo en su caso; imponer asimismo á M. G. la multa de una décima parte del triplo del expresado valor y otra cuarta parte de costas; declarar que desde el principio se entienda sobreseida la causa respecto del difunto A. S., y aprobar el sobreseimiento sin perjuicio en cuanto á los reos desconocidos con la declaracion de ser de oficio, por ahora, la restante cuarta parte de costas.

Valencia 15 de Abril de 1871.

Diaz de Rueda.

FIN DEL TOMO SEGUNDO.

ÍNDICE

DEL

TOMO SEGUNDO DE DICTAMENES FISCALES.

Páginas.

Dictámen sobre si el delito de violacion cometido por dos que se muestran dispuestos á casarse con la agraviada los liberta de pena, si ella perdona á ámbos casándose con el que prefiere, por el Teniente fiscal del Tribunal Supremo de Justicia SR. ALVARADO. 1

Dictámen sobre si puede ó no perseguirse como delito el mismo hecho castigado como falta; por el SR. ALVARADO. 10

Dictámen sobre la significacion de las palabras *conforme de toda conformidad* del párrafo tercero de la regla 46 de la Ley provisional para la aplicacion del Código penal; por el SR. ALVARADO. 22

Dictámen sobre cuestion de fuero militar; por el SR. ALVARADO. . . 31

Dictámen acerca de si há lugar al interdicto de despojo, en su caso, contra las providencias de las autoridades eclesiásticas; por el SR. ALVARADO. 50

Dictámen sobre los recursos de fuerza y proteccion; por el Teniente fiscal de la Audiencia territorial de Madrid D. EMILIO ADAN. 58

Dictámen acerca del recurso de responsabilidad intentado contra una Sala de cierta Audiencia por una sociedad de ferro-carriles; por el Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia SR. CORZO. . . . 72

Dictámen de los Fiscales del Consejo de Castilla D. Francisco Arjona y D. Simon de Viegas en el expediente formado de órden del Rey D. Cárlos IV, sobre fijar el modo legal é invariable de seguir y sustanciar las causas criminales sobre delitos atroces, cometidos por los eclesiásticos, tanto seculares como regulares. 85

Consulta del Consejo de Castilla de 25 de Agosto de 1804 sobre fijar el modo legal é invariable de seguir y sustanciar las causas criminales de los delitos atroces cometidos por los eclesiásticos, tanto seculares como regulares. 112

Páginas.

Nota del Cardenal Consalvi, de 30 de Junio de 1805, en contestacion á la que el Ministro plenipotenciario y Enviado extraordinario de España en Roma dirigió á Su Santidad exponiendo las instancias de S. M. Católica, á fin de que se autorizase á sus Tribunales seculares para proceder en los delitos atroces, ó sean capitales, contra las personas eclesiásticas de cualquiera clase, seculares ó regulares, y pronunciar contra ellas la pena de degradacion y por consiguiente la de muerte. 122
Consulta del Consejo de Castilla de 14 de Diciembre de 1816 sobre fijar el modo legal é invariable de seguir y sustanciar las causas criminales de los delitos atroces, cometidos por los eclesiásticos, tanto seculares como regulares. 129
Consulta del Consejo Real de 20 de Noviembre de 1824 sobre la manera de proceder en las causas criminales por delitos atroces de los clérigos. 159
Dictámen sobre si el procedimiento de la ley de 17 de Abril de 1821 debe aplicarse por la jurisdiccion ordinaria á las causas de robo en cuadrilla, despues de promulgada la ley de órden público de 20 de Marzo de 1867; por el Fiscal de la Audiencia de Madrid Don Alejandro Groizard. 204
Regalías de la Corona.—Informe del Colegio de Abogados de Madrid sobre las famosas Tésis de Ochoa. 215
Real Provision de S. M. y señores del Consejo de 6 de Setiembre de 1770, en la cual se dá regla para preservar las Regalías de la Corona y de la Nacion en las materias y cuestiones que se defiendan y enseñen en las Universidades de estos Reinos; con la creacion de Censores Régios en ellas y demás que contiene. 218
Dictámen acerca de los puntos siguientes:—1.° Si, conforme á la ley 7.ª, tít. 22, lib. 5.° de la Nov. Rec., los hijos tienen prohibicion de abogar en las causas en que sus padres son jueces, ó éstos tienen que abstenerse de conocer en aquellas en que sus hijos toman parte como abogados.—2.° Si mediando justa causa de recusacion los Jueces pueden abstenerse de oficio de conocer en un asunto, y en tal caso á qué Juez deben pasarse los autos para que continúe su sustanciacion; por el Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia D. Manuel Seijas Lozano. 278
Dictámen sobre si los Jueces, mediando justa causa de recusacion, pueden abstenerse de oficio de conocer en un asunto, y en tal caso á qué Juez deben pasarse los autos para que continúe su sustanciacion; por el Fiscal de la Audiencia territorial de la Coruña. . . 289
Dictámen sobre competencia de jurisdiccion, con motivo de ha-

Páginas

ber aparecido en el mar un hombre muerto; por el Fiscal de la Audiencia territorial de Valencia D. Ricardo Diaz de Rueda. 299
Dictámen sobre infracciones en montes públicos, con motivo de haberse hecho en monte público una carga de ramaje de pino, valuada en tres reales, por lo cual se siguió causa crimial; por D. Ricardo Diaz de Rueda. 302
Correcciones disciplinarias.—Dictámen del Fiscal de la Audiencia de Madrid D. Críspulo García Gomez de la Serna. 305
Extraccion de piedra para construir una carretera.—Dictámen fiscal en causa seguida con dicho motivo; por D. Ricardo Diaz de Rueda.. 316
Competencia de jurisdiccion.—Dictámen del Fiscal del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, Sr. Gil Osorio, en la presa de la corbeta Alice Ward. 321
Del desacato á la autoridad.—Dictámen emitido en el incidente sobre excarcelacion del Director del periódico *La Verdad*; por Don Ricardo Diaz de Rueda. 336
Instrucciones dadas á un Promotor fiscal de Valencia con motivo de haberse empezado á formar causa criminal por la publicacion en cierto periódico de un artículo que se consideró injurioso; por D. Ricardo Diaz de Rueda.. 338
Dictámen en causa seguida sobre injuria y calumnia por medio de la imprenta.—Observaciones sobre su naturaleza y condiciones; por D. Ricardo Diaz de Rueda. 341
Del ejercicio de la abogacia.—Dictámen de la Fiscalía del Tribunal Supremo de Justicia. 344
Incidentes de pobreza.—Dictámen emitido por D. Ricardo Diaz de Rueda.. 349
Absolucion de la instancia.—Dictámen emitido por D. Ricardo Diaz de Rueda. 351
Falsedad con lucro.—Dictámen emitido por D. Ricardo Diaz de Rueda.. 355
De la sustraccion.—Dictámen emitido por D. Ricardo Diaz de Rueda. 360
De la sustraccion en lugar habitado.—Dictámen emitido por D. Ricardo Diaz de Rueda. 364
Dispensas de ley.—Dictámen emitido por D. Críspulo García Gomez de la Serna. 336
De los delitos cometidos en los montes.—Dictámen del Fiscal de la Audiencia de Cáceres.. 371

Páginas.

De los Jueces municipales.—Dictámen del Fiscal de la Audiencia de Valencia D. RICARDO DIAZ DE RUEDA. 382
De los hurtos y robos.—Dictámen del Fiscal de la Audiencia de Valencia D. RICARDO DIAZ DE RUEDA. 384
De la rehabilitacion.—Dictámen del Fiscal de la Audiencia de Valencia D. RICARDO DIAZ DE RUEDA. 389
De las rebeldías.—Tres dictámenes del Fiscal de la Audiencia de Valencia D. RICARDO DIAZ DE RUEDA. 391
De las penas en causas de contrabando y defraudacion.—Dictámen del Fiscal de la Audiencia de Valencia D. RICARDO DIAZ DE RUEDA. 397

FIN DEL ÍNDICE.